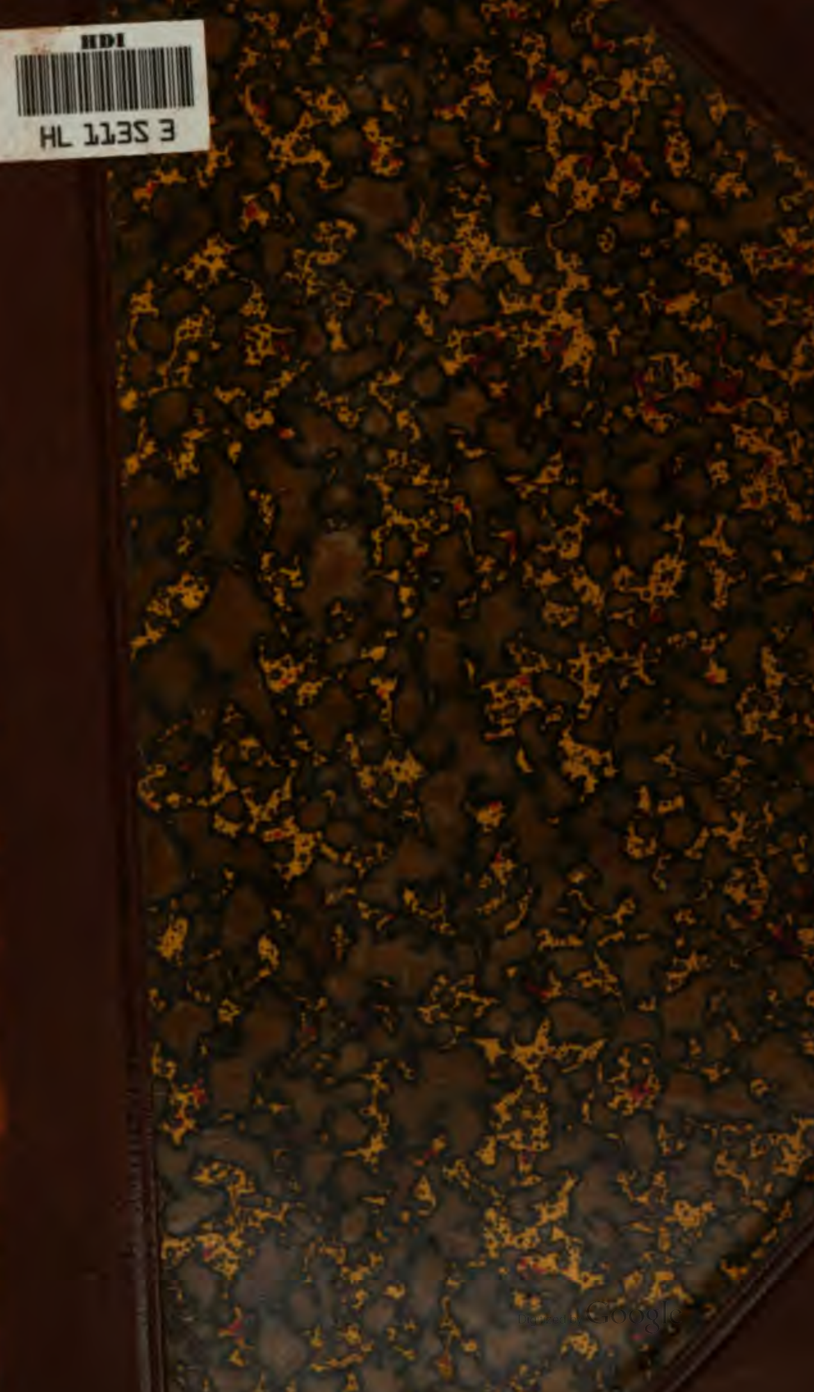
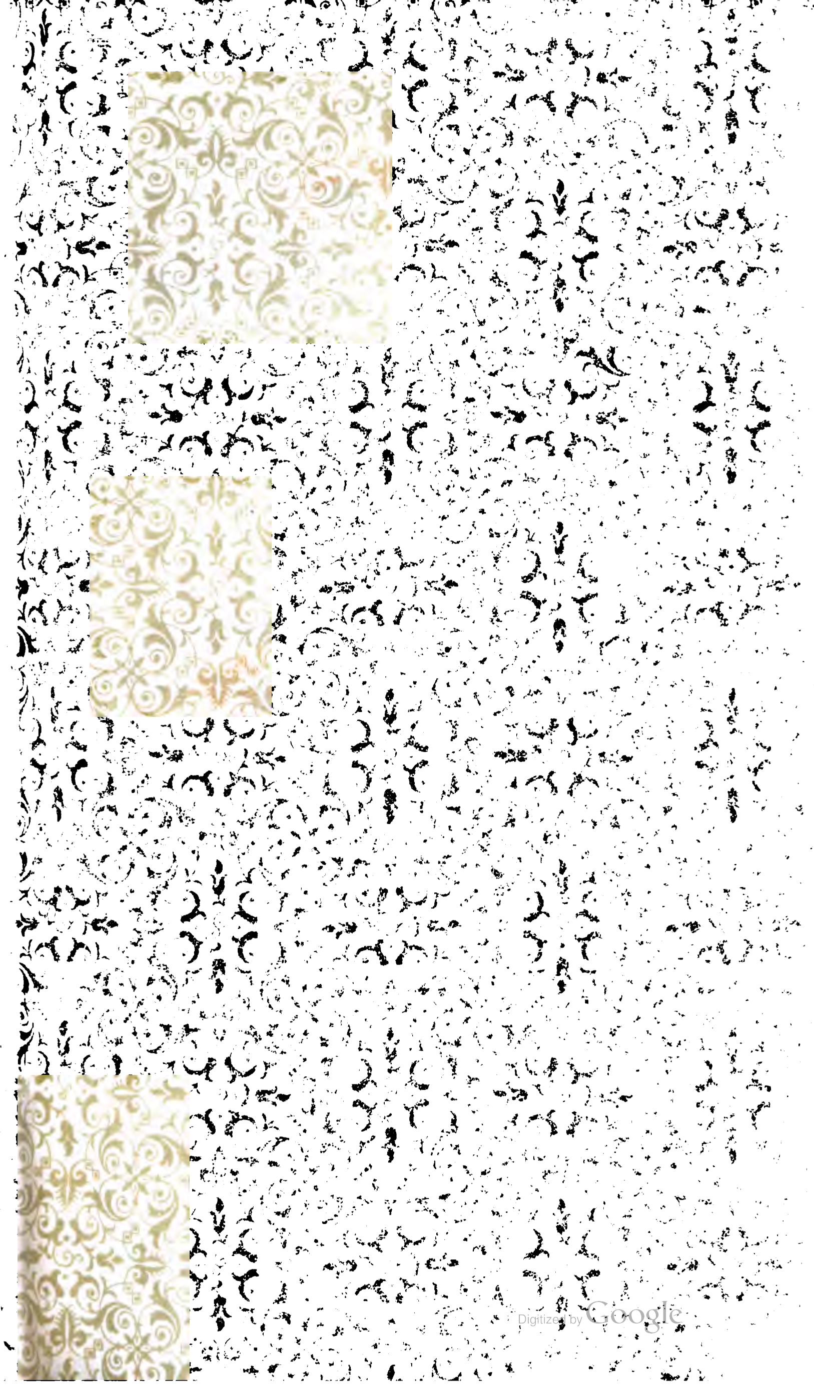

HDI
HL 1135 3



Blätter

für

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern,

gegründet

von

Johann Adam Seuffert und Christian Carl Glück,

nun herausgegeben

von

Karl Hettich.

Neue Folge XVIII. Band.

Der gesammten Folge XXXVIII. Band.

Erlangen, 1873.

Verlag von Palm & Enke.

(Adolph Enke.)

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Alphabetisches Register

zum

achtunddreißigsten Bande der Blätter für Rechtsanwendung.

Neue Folge XVIII. Band.

Seite

Abänderung der Klage s. Klage.

Abladen, unbefugtes, auf eine fremde Dungstätte . . . 344

Ablösungsgesetz: Nächste Besitzveränderung nach Art. 15 Abs. 3 desselben 89

Abweichen, eigenmächtiges, vom Bauplane 342
  Deßgleichen in der Pfalz 345

Abweisung der Klage s. Klage.

Actio confessoria: Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urtheil der ersten Instanz auf eine solche Klage wegen Fahrtrechts 11
  Ersitzung des Rechtes einer Fahrt durch den Gemeindewald. Stellvertretung bei den bezüglichen Besitzhandlungen . 122

Actio de in rem verso 184

Actio de recepto 46

Actio negatoria hinsichtlich eines öffentlichen Weges . 28
  Deßgleichen wegen Belästigung durch Rauch und Ruß von einem benachbarten Anwesen 214
  Eigenthumsbeweis des Klägers bezüglich in Anspruch genommener Grundbestandtheile 108
  Ist die actio negatoria gegen den das Eigenthum selbst Behauptenden zulässig? 198
  Voraussetzungen der Negatorienklage 268
  Zur Lehre von der Negatorienklage 305, 321

Actio Pauliana s. Paulianisches Rechtsmittel.

Akkord s. Gant.

Alimentation, provisorische der Frau während des Scheidungsprozesses: Forderung von Alimentenrückständen . . 47

Alimentationspflicht der Großeltern 13
  Privilegium der Militärpersonen bei der Alimentationspflicht 92

Seite
Alimentenersatzforderung: Schenkungsvermuthung hiebei 48
Alimentenklage gegen die Großeltern des außerehelichen Kindes. Pr. Landr. 206
Alimentenvertrag s. Leibrentenvertrag.
Amt: rechtmäßige Ausübung desselben 312, 313
Anfechtung der auf Grund der unwahren Behauptung, den Pflichttheil bereits empfangen zu haben, erfolgten Verzichtleistung auf denselben durch den eingewiesenen Gläubiger des Verzichtenden. Bamberger R. 356
Angriff im Sinne des §. 367 Ziff. 10 des R.-Str.-G.-B. 342
Anklage, förmliche: Begriff derselben 315
Anlage von Kapitalien, welche dem Nießbrauch unterstellt waren 283
Anschlußerklärung: Rechtzeitigkeit derselben 200
Ansteigerer: Verweigerung der Erlage des Kaufschillinges 85
Anstifter eines Meineids, dessen Strafbarkeit 302
Antrag: Erhebung und Zurücknahme desselben 310
S. a. Mißhandlung, Strafverfolgung.
Anwälte sind von der Verbindlichkeit zum Zeugnisse frei . 348
Schreibverstoß bezüglich des Namens eines Anwaltes . . 182
Anzeige bezüglich der Redaktion der Blätter für Rechtsanwendung 17
Armenverköstigung s. Pächter.
Arrest auf Forderungen, über die noch Berufung anhängig ist 104
Deßgleichen auf die Nutzungsbezüge der Eltern an dem Sondervermögen ihrer Kinder. Finden die dießbezüglichen Bestimmungen bei anderen Exekutionsakten statt? . . 131
Folgen der Einweisung des Arrestklägers in die mit Arrest belegte Forderung 165
S. a. Drittschuldner, Versteigerungsschilling.
Arrestkläger s. Arrest.
Arzt: Titelbeilegung eines solchen 345, 412
Aufbewahrung leicht entzündbarer Stoffe 342
Aufschlag, städtischer: Die Klage des Pächters auf Bezahlung von Rückständen an solchem ist Verwaltungssache . . 150
Augsburger Bauordnung s. Eigenthum.
Auslagen, nothwendige: deren Vergütung bei der Rescission 183
Auslegung, falsche: rechtskräftiger richterlicher Urtheile als Nichtigkeitsgrund 369, 385
Außereheliche s. Alimentenklage, Einkindschaft, Vormundschaftsbestellung.
Außerordentliches Kündigungsrecht 289
Auswanderung von Reservisten und Landwehrmännern. Pflichten derselben hiebei 335

Bahnwärter: rechtmäßige Ausübung des Amtes derselben 312
Bamberger Recht s. Anfechtung, Einkindschaft, Inoffiziositätsquerel, Testament.
Bankerott, betrügerischer 332

Seite

Bauführungsgenehmigung für einen Miteigenthümer. (Art. 14 d. Not.-Ges.) Augsburger Bauordnung . . . 42
Baulast: Hand- und Spanndienste bei Kultusbauten . . 137
Baulast bezüglich der Gebäude einer inkorporirten Pfarrei 94
Baulast der Parochianen nach Würzburger Recht . . . 95
Baulast bezüglich der kleineren Baufälle an Pfarrgebäuden. Deßfallsige gegentheilige Verjährung und ununterbrochene Gewohnheit als Befreiungstitel der Pfarrstiftung, deren Erforderniße und bzw. rechtliche Natur. Pr. Landr. . 465
Subsidiäre Baupflicht des Fiskus als Patron nach preuß. Ldr. 408
Auch der sekundäre Baupflichtige ist zur Leistung der Brandversicherungsbeiträge verpflichtet 508
Freiwillige Spenden zum Bauen dürfen in der Regel zur Ausstattung desselben über das nothwendige Bedürfniß verwendet werden, sind daher an der Schuld der Konkurrenzpflichtigen nicht abzurechnen 201
Giltigkeit des Kultusbaumandats v. 4. Okt. 1770 in den zum vormaligen Herzogthume Pfalz-Neuburg gehörigen Gebietstheilen und unabhängig von der Einrichtung der in diesem Mandate angeordneten Konkurrenzkasse. Unstatthaftigkeit der Rückforderung eines in Folge Provisoriums bezahlten Baukostenmehrbetrages gegenüber der vermögenslosen Kirchenstiftung 488
Bauplan s. Abweichen.
Bayreuther Recht s. Kinder.
Beamte: rechtmäßige Ausübung des Amtes derselben . . 313
Beamte im Sinne des §. 359 des Reichs-Str.-Gesetzb. . 335
Befriedigungsgebot s. Widerspruchsklage.
Beihilfe zu einer Uebertretung 302
Beiladung eines Streitgenossen 180
Beischlaf zwischen Verschwägerten 315
Bekanntmachungen, öffentlich angeschlagene 313
Beklagter: Annahme eines Geständnisses desselben wegen mangelnden Widerspruches 53
S. a. Klageänderung.
Beleidigung: Thatbestand derselben nach den §§. 185, 186, 187 des Reichs-Str.-Gesetzb. 317
Zuerkennung einer Buße wegen zugefügter Beleidigung . 318
Verfolgung einer Beleidigung 318
Beleidigung des Ausschusses einer Landgemeinde . . . 318
Kompetenz zur Aburtheilung einer vom Beklagten geltend gemachten Beleidigung 318
Widerklage bei Beleidigungen 318
Kompensationsweise geltend gemachte Beleidigung 318, 319, 327
Erwiderung einer Beleidigung auf der Stelle 319
Oeffentliche Beleidigung 320
Veröffentlichung des den Beleidiger verurtheilenden Erkenntnisses 320
Bestimmungen der Art. 90 u. 91 des Einf.-Vollzugs-Ges. über Beleidigungen 349, 350

Seite
Alimentenersatzforderung: Schenkungsvermuthung hiebei . . . 48
Alimentenklage gegen die Großeltern des außerehelichen Kindes. Pr. Landr. . . . 206
Alimentenvertrag s. Leibrentenvertrag.
Amt: rechtmäßige Ausübung desselben 312, 313
Anfechtung der auf Grund der unwahren Behauptung, den Pflichttheil bereits empfangen zu haben, erfolgten Verzichtleistung auf denselben durch den eingewiesenen Gläubiger des Verzichtenden. Bamberger R. . . . 356
Angriff im Sinne des §. 367 Ziff. 10 des R.-Str.-Gstzb. 342
Anklage, förmliche: Begriff derselben . . . 315
Anlage von Kapitalien, welche dem Nießbrauch unterstellt waren . . . 283
Anschlußerklärung: Rechtzeitigkeit derselben . . . 200
Ansteigerer: Verweigerung der Erlage des Kaufschillinges 85
Anstifter eines Meineids, dessen Strafbarkeit . . . 302
Antrag: Erhebung und Zurücknahme desselben . . . 310
S. a. Mißhandlung, Strafverfolgung.
Anwälte sind von der Verbindlichkeit zum Zeugnisse frei . 348
Schreibverstoß bezüglich des Namens eines Anwaltes . . 182
Anzeige bezüglich der Redaktion der Blätter für Rechtsanwendung . . . 17
Armenverköstigung s. Pächter.
Arrest auf Forderungen, über die noch Berufung anhängig ist 104
Deßgleichen auf die Nutzungsbezüge der Eltern an dem Sondervermögen ihrer Kinder. Finden die dießbezüglichen Bestimmungen bei anderen Exekutionsakten statt? . . 131
Folgen der Einweisung des Arrestklägers in die mit Arrest belegte Forderung . . . 165
S. a. Drittschuldner, Versteigerungsschilling.
Arrestkläger s. Arrest.
Arzt: Titelbeilegung eines solchen . . . 345, 412
Aufbewahrung leicht entzündbarer Stoffe . . . 342
Aufschlag, städtischer: Die Klage des Pächters auf Bezahlung von Rückständen an solchem ist Verwaltungssache . . 150
Augsburger Bauordnung s. Eigenthum.
Auslagen, nothwendige: deren Vergütung bei der Rescission 183
Auslegung, falsche: rechtskräftiger richterlicher Urtheile als Nichtigkeitsgrund . . . 369, 385
Außereheliche s. Alimentenklage, Einkindschaft, Vormundschaftsbestellung.
Außerordentliches Kündigungsrecht . . . 289
Auswanderung von Reservisten und Landwehrmännern. Pflichten derselben hiebei . . . 335

Bahnwärter: rechtmäßige Ausübung des Amtes derselben 312
Bamberger Recht s. Anfechtung, Einkindschaft, Inoffiziositätsquerel, Testament.
Bankerott, betrügerischer . . . 332

Seite

Bauführungsgenehmigung für einen Miteigenthümer. (Art. 14 d. Not.-Ges.) Augsburger Bauordnung . . . 42
Baulast: Hand- und Spanndienste bei Kultusbauten . . 137
Baulast bezüglich der Gebäude einer inkorporirten Pfarrei 94
Baulast der Parochianen nach Würzburger Recht . . . 95
Baulast bezüglich der kleineren Baufälle an Pfarrgebäuden. Deßfallsige gegentheilige Verjährung und ununterbrochene Gewohnheit als Befreiungstitel der Pfarrstiftung, deren Erforderniße und bzw. rechtliche Natur. Pr. Landr. . 465
Subsidiäre Baupflicht des Fiskus als Patron nach preuß. Ldr. 408
Auch der sekundäre Baupflichtige ist zur Leistung der Brandversicherungsbeiträge verpflichtet 508
Freiwillige Spenden zum Bauen dürfen in der Regel zur Ausstattung desselben über das nothwendige Bedürfniß verwendet werden, sind daher an der Schuld der Konkurrenzpflichtigen nicht abzurechnen 201
Giltigkeit des Kultusbaumandats v. 4. Okt. 1770 in den zum vormaligen Herzogthume Pfalz-Neuburg gehörigen Gebietstheilen und unabhängig von der Einrichtung der in diesem Mandate angeordneten Konkurrenzkaſſe. Unstatthaftigkeit der Rückforderung eines in Folge Provisoriums bezahlten Baukostenmehrbetrages gegenüber der vermögenslosen Kirchenstiftung 488
Bauplan s. Abweichen.
Bayreuther Recht s. Kinder.
Beamte: rechtmäßige Ausübung des Amtes derselben . . 313
Beamte im Sinne des §. 359 des Reichs-Str.-Gesetzb. . 335
Befriedigungsgebot s. Widerspruchsklage.
Beihilfe zu einer Uebertretung 302
Beiladung eines Streitgenossen 180
Beischlaf zwischen Verschwägerten 315
Bekanntmachungen, öffentlich angeschlagene 313
Beklagter: Annahme eines Geständnisses desselben wegen mangelnden Widerspruches 53
S. a. Klageänderung.
Beleidigung: Thatbestand derselben nach den §§. 185, 186, 187 des Reichs-Str.-Gesetzb. 317
Zuerkennung einer Buße wegen zugefügter Beleidigung . 318
Verfolgung einer Beleidigung 318
Beleidigung des Ausschusses einer Landgemeinde . . . 318
Kompetenz zur Aburtheilung einer vom Beklagten geltend gemachten Beleidigung 318
Widerklage bei Beleidigungen 318
Kompensationsweise geltend gemachte Beleidigung 318, 319, 327
Erwiderung einer Beleidigung auf der Stelle 319
Oeffentliche Beleidigung 320
Veröffentlichung des den Beleidiger verurtheilenden Erkenntnisses 320
Bestimmungen der Art. 90 u. 91 des Einf.-Vollzugs-Ges. über Beleidigungen 349, 350

Seite

Berufung in Beleidigungssachen. Bestimmungen des Art. 94 Abs. 4 des Einf.-Vollz.-Gesetzes hierüber 350
Beleidigungssachen: Kosten in solchen 351
Benefizialerbe s. Erbe.
Benehmen, ungeziemendes vor einer öffentlichen Stelle und Behörde 346
Bereicherung, ungerechtfertigte: deren Fortdauer zur Zeit der Litis-Kontestation 502
Berichtigung: Aufnahme einer solchen in einer Zeitung . 416
Berufung: Zustellung derselben an den bisherigen Kurator des Appellaten 163
Zulässigkeit der Berufung bei einem Streite über den Umfang der aus dem Eigenthume fließenden Rechte . . . 163
Wirkung der Erklärung einer Partei, daß sie Berufung gegen das Eidesurtheil ergreife 26
Berufung im Provokationsstreite 41
Berufung gegen die Entscheidung der Einzelngerichte im Kostenpunkte, nachdem die Sache an das Bezirksgericht verwiesen war 76
Berufung gegen ein unter anderem eine gerichtsablehnende Einrede verwerfendes Zwischenurtheil 83
Unvollständiger Ausspruch über die Unbegründetheit einer Berufung 151
Arrest auf Forderungen, über die noch Berufung anhängig ist 104
Berufung gegen die Entscheidung der mangelnden Gerichtszuständigkeit in erster Instanz. Ausspruch dieser Instanz bei Verwerfung der Einrede 120
Berufung in Beleidigungssachen 350
Berufungseinlegung: Bevollmächtigung hiezu . . . 181
Form der Berufungseinlegung der prozeßführenden Mitglieder einer Kirchengemeinde 53
Form der Berufungseinlegung im Gerichtsvollzieherakt . 55
Berufungsgericht: Beweisurtheil, wenn die Verhandlung und Entscheidung der Sache an dasselbe gebracht ist . . 394
Berufungsinstanz: Neue Einrede oder Gegenbeweis in derselben 74
Kompensationseinrede in derselben 120
Berufungssumme: Beschränkung derselben durch den Kläger während der Berufungsfrist. Befugniß desselben zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde 162
Die Berufungssumme in einem Erbschaftsstreite ist nach dem bestrittenen Betrage der Forderung und nicht nach dem Ergebnisse der Erbtheilung zu bestimmen 263
Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren. Folgen der Unterlassung der Erklärung des als Drittschuldner in Anspruch genommenen innerhalb der bestimmten achttägigen Frist . . 97, 113, 145, 161, 177, 193, 209, 225
Verkauf von Früchten eines Grundstückes nach der Beschlagnahme desselben 233
Pachtvertrag nach eingetretener Beschlagnahme des Gutes . 182

Seite

Beschwerde gegen einen vom Untergerichte über die Taxpflichtigkeit gefaßten Beschluß 85
Beschwerderecht einer Ehefrau, welche wegen Gefährdung ihres eigenen Vermögens den Antrag auf Stellung ihres Ehemannes unter Kuratel gestellt hat 11
Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes. Ausspruch hierüber 345
Besitz. Res merae facultatis 169
Schutz des Prekaristen im Besitze 219
Ficta possessio 407
Besitzer, redlicher, s. Hypotheken.
Besitzklage: wenn der Streit über das Recht anhängig ist 262
Besitzstörung 44
Besitzstörung durch Nachlässigkeit des den Viehtrieb besorgenden Hirten 107
Bestechung eines Bürgermeisters hinsichtlich einer demselben gemachten Zustellung 333
Betrug, verschiedene Merkmale desselben in konkreten Fällen dargestellt 330, 331
Beurkundungen nach Art. 248 der Proz.-Ordn., deren Wirkungen 376
Bevollmächtigte: Privatbevollmächtigte sind keine untüchtigen Zeugen im Sinne des Art. 400 Ziff. 3 der Proz.-O. 354
Bewässerungs- und Entwässerungs-Gesetz v. 28. Mai 1852. Zu Art. 32 u. 37 desselben 62
Beweis der Absicht des Veräußerers, seinen Gläubiger zu benachtheiligen und der Wissenschaft des Erwerbers hievon durch Vermuthung 10
Beweis einer Unterschlagung durch Zeugen 40
Beweis durch Notorietät 73
Beweis von Oralfideikommissen nach bayer. Landr. 80, 337, 360
Beweis des Eigenthums s. Eigenthum.
Die Verzichtsannahme eines Beweises beruht auf thatsächlicher Feststellung 152
Beweis zum ewigen Gedächtniß 248
Erläuterungsbeweis hinsichtlich einer öffentlichen Urkunde . 54
Gegenbeweis durch Vermuthungen, daß ein Vertrag simulirt sei 10
Gegenbeweis als Beweis des Klagegrundes 129
Anbieten des Gegenbeweises im zweiten Rechtszuge. Ausschluß desselben durch Zeugen in diesem Rechtszuge . . 130
Bedeutung der Bestimmung, daß die Führung des Gegenbeweises den Parteien freistehe 197
Beweiserhebung: deren Anordnung, wenn dieselbe nicht vom Einzelnrichter selbst, sondern von einem anderen Gerichte vorgenommen wird 354
Deßgleichen, insoweit es sich um eine bei dem Einzelngerichte anhängige Sache handelt 393
Beweisführung durch Eideszuschiebung über die Negative des Beweissatzes bei einem Einzelngerichte 181

Seite

Beweisinterlokut: Rechtskraft der in am 1. Juli 1870 bereits anhängigen Streitsachen vom Einzelnrichter nach diesem Tage erst verkündeten oder gefällten Beweisinterlokute 38
Beweiskraft eines von der ersten Instanz abweichenden Strafurtheiles zweiter Instanz auf die Entschädigungsklage 10
Deßgleichen eines außergerichtlichen mündlichen Geständnisses 248
Ebenso eines außergerichtlichen schriftlichen Geständnisses . 275
Beweisurtheil, wenn die Verhandlung und Entscheidung der Sache an das Berufungsgericht gebracht ist 394
Bezirksamtsschreiber s. Unterschlagung.
Bezirksgericht: Zuständigkeit desselben, über eine mit Arrest belegte Forderung des Drittschuldners zu entscheiden . . 27
Ueber die Kompetenz der Bezirksgerichte in Strafsachen . 347
Bierbereitung mit Reis 413
Billigkeit s. Entschädigung
Bodenerzeugnisse, andere, Begriff hievon nach Art. 112 Ziff. 1 des bayer. Polizei-Str.-Gesetzb. 345
Bösartig: Natur dieser Bezeichnung in §. 367 Ziff. 11 des Reichs-Straf-Gesetzb. 342
Bona fides s. Glaube.
Brandversicherungsbeiträge s. Baulast.
Bruchtheil einer Liegenschaft: Hypothekbestellung hieran 241, 257
Bürgermeister: Bestechung eines solchen 383
Bürgermeister einer Landgemeinde ist Beamter 385

Cautio damni infecti 92
Cession: Nichtigkeitsbeschwerde eines Cedenten, dem der Streit verkündet war, ohne daß er sich hieran selbst betheiligte 56
Begrenzung des Compensationsrechtes des abgetretenen Schuldners 91
Aufstellung neuer Thatsachen in der mündlichen Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich einer Cession . 121
Cession einer ehefräulichen Darlehensforderung durch den Ehemann. Reclamatio uxoria nach fränkischem Rechte 187
Liegt bei einer Hypothekcession Fahrlässigkeit vor, so ist der gute Glaube ausgeschlossen 288
Condictio sine causa gegen den bezahlten Cessionar . . 381
Cessio necessaria 165
Civilverantwortlichkeit für Ersatzansprüche wegen Forstfrevels 383
Compensation gegen liquide Forderungen 31
Die Einrede der Compensation ist im zweiten Rechtszuge noch zulässig 120
Begrenzung des Compensationsrechtes des abgetretenen Schuldners 91
Wirkungen der Compensation 256
Condictio sine causa: Voraussetzung ihrer Begründung 126
Condictio sine causa gegen einen in Folge eines Credi-

Seite

torenvergleiches bezahlten Gläubiger von Seite des gemeinschaftlichen Schuldners 219
Condictio sine causa gegen den bezahlten Cessionar . . . 381

Constitutum: Die verjährte Forderung ist nicht Gegenstand eines solchen. Die wirkliche Uebernahme der früheren Schuldhaftung durch den Schuldner kann nur durch Eingehung einer neuen Schuldverbindlichkeit erfolgen . . . 456
Cura prodigi nach Nürnberger und gemeinem Recht . . 14
Curatelgenehmigung s. Gemeindeordnung.

Darlehensforderung: Cession einer ehefraulichen durch den Ehemann. Reclamatio uxoria nach fränkischem Rechte 187
Darlehensklage: Einreden der Rechtskraft hiegegen . . 73
Deflorationsklage: Voraussetzungen hiezu 60
Delegation, unvollständige. (§. 56 des Hyp.-Ges.) . . . 186
Desertion: Verjährung derselben 413
Diebstahl. Verschiedene Arten desselben in konkreten Fällen dargestellt 327, 328
Rückfälliger Diebstahl 328
Diebstahl im Sinne des §. 247 des Reichs-Straf-Gesetzb. 328, 329
Mildernde Umstände beim Verbrechen des Diebstahls nach dem Reichs-Straf-Gesetzb. 449
Diebstahlsversuch, strafbarer 300
Dienstboten und Dienstherrn: Rechtsstreit zwischen solchen im Sinne des Art. 6 Ziff. 2 der Proz.-Ordn. 252
Dienstboten im Sinne des Art. 106 Ziff. 4 des Polizei-Straf-Gesetzb. 345
Malzdefraudation durch einen Dienstboten begangen . . . 413
Dienste, häusliche: Verjährung des Anspruches auf Entschädigung für Leistung solcher, welche im Allgemeinen zugesichert wurden 252
Dienstherr s. Dienstboten.
Dienstleute: Haftung für Verschulden derselben 140
Dienstmiethe: Lohnzahlung hiefür 91
Dingliche Klage s. Klage.
Dingliche Rechte: deren Erwerb nach preuß. Lpr. . . . 12
Disciplinarsachen der Notare (Art. 92 b. Not.-Ges.) . . 189
Disciplinarverfahren 351
Distanzkaufgeschäfte: Ist bei solchen in der Uebergabe der Waare an den Frachtführer eine Tradition an den Käufer enthalten? 279
Dolus: Unbedingte Wirksamkeit desselben bei den durch ihn veranlaßten Vermögensbeschädigungen 291
Der Dolus bei dem Viehgewährschaftsvertrage begründet keine Klage mit besonderen vom Gewährschaftsgesetze unabhängigen Verjährungsfristen 355
Wirksamkeit des Dolus bei Unterzeichnung einer Urkunde im Vertrauen, daß sie so laute, wie angeblich kontrahirt worden 470

Seite
Drittschuldner: Zuständigkeit des Bezirksgerichts, über eine mit Arrest belegte Forderung des Drittschuldners zu entscheiden 27
Erklärung des Drittschuldners nach erfolgter Beschlagnahme 27
Folgen der Unterlassung der Erklärung des als solchen in Anspruch genommenen innerhalb der bestimmten achttägigen Frist 97, 113, 145, 161, 177, 193, 209, 225
Düngerstätten, deren Anlage 341

Ehefrau: Handlungsfähigkeit der Ehefrau gegenüber dem Ehemann nach preuß. Ldr. 378
Haftung des Ehemanns für die Schulden der Ehefrau nach fränk. Recht 143
Verwaltungsbefugniß der Ehefrau im Stande der würzburger Gütergemeinschaft bei Verhinderung des Ehemannes 207
Statthaftigkeit ehefräulicher Reklamationsbefugniß wider Viehhandelsgeschäfte des Mannes nach fränk. Recht . . 144
Cession einer ehefräulichen Darlehensforderung durch den Ehemann. Reclamatio uxoria nach fränk. Recht . . . 187
Beschwerderecht einer Ehefrau, welche wegen Gefährdung ihres eigenen Vermögens den Antrag auf Stellung ihres Ehemannes unter Curatel gestellt hat 11
Beschränkung der Ehefrau in der selbständigen Führung eines Prozesses. Unwirksame Zustellung an dieselbe allein 39
Provisorische Alimentirung der Frau während des Scheidungsprozesses. Forderung von Alimentenrückständen . 47
Zeugschaft einer mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau 60
Eheleute: Gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb derselben nach Nürnberger Recht 31
Eheliche Gütergemeinschaft nach Würzburger Recht . . . 32
Deßgleichen nach Vorderösterreichischem Recht 33, 49
S. a. Ehefrau, Ehemann, Strafverfolgung.
Ehemann: Vermuthung der Vaterschaft gegen den Ehemann 46
Eheherrliches Verwaltungsrecht. (Art. 23 Ziff. 3 der Prior.-Ordn.) 111
Haftung des Ehemannes für die Schulden der Ehefrau nach fränk. Recht 143
S. a. Ehefrau.
Ehescheidung s. Ehefrau.
Eheverlöbniß: Berechtigt die in der Antwort auf die Klage ausgesprochene Weigerung, ein Eheversprechen zu erfüllen, den anderen Theil, noch vor entschiedener Sache gleichfalls zurückzutreten und sich mit einer andern Person zu verehelichen, ohne hiedurch den Entschädigungsspruch aus dem Eheverlöbnisse zu verlieren? (Pr. Landr.) 497
Eid über die Negative einer Handlung einer Erblasserin . 25
Eigene Handlung als Gegenstand des Eides 26
Beseitigung einer unnöthigen Eidesauflage 75
Zuschiebung des Eides über die Negative des Beweissatzes bei einem Einzelngerichte 181

Seite

Die Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich der Eidesfrage ist ausgeschlossen bei thatsächlichen Feststellungen 246
Gegen die vorläufige Festsetzung des Eides gibt es kein Rechtsmittel 231
Die Auflage des eventuell zugeschobenen Eides kann erst in der öffentlichen Sitzung, welche nach der Beweisaufnahme stattgefunden hat, Gegenstand der Erörterung werden und kann der Richter in dieser Beziehung von Amtswegen nicht vorgehen 230
Eidesurtheil: Unterwerfung unter ein solches 26
Wirkungen der Erklärung einer Partei, daß sie gegen das Eidesurtheil Berufung ergreife 26
Eigenthum: Ausspruch hierüber in einem Servitutstreite . 9
Miteigenthum von Ortsgemeinden. Zuständigkeit für eine Theilungsklage 30
Bauführungsgenehmigung für einen Miteigenthümer. (Art. 14 d. Not.-Ges.) Augsburger Bauordnung 42
Eigenthumsbeweis des Klägers hinsichtlich in Anspruch genommener Grundbestandtheile 108
Berufungszulässigkeit bei einem Streite über den Umfang der aus dem Eigenthume fließenden Rechte 163
Beschränkung der Ausübung des Eigenthums, wenn ein anderer hiedurch beeinträchtigt wird 214
Eigenthumsbeschädigung durch Eindringen des durch Versitzlöcher abgeleiteten Wassers in des Nachbars Besitzthum 405
Einkindschaft: Ausschluß der unehelichen Kinder hievon nach Bamberger Recht 78
Vereinkindschaftung außerehelicher Kinder nach oberpfälzer Landr. Abhängigkeit des Erbanspruches von dem bezüglichen Gesammtvertrage 476
Einkindschaftsvertrag: Zuständigkeit für die Bestätigung eines solchen nach Würzburger Landr. 417
Einlösungsrecht: Vertrag über Nichtgebrauch desselben ist keine Intercession 13
Anerkennung einer Forderung als bevorzugt durch einen Hypothekgläubiger bei Ausübung des Einlösungsrechtes 83
Einreden der Zahlung: Begründung derselben in Folge Vorbehalts bei einer Gutsübergabe. Unabhängigkeit des deßfallsigen näheren Uebereinkommens vom Uebergabsvertrage 290
Einrede des nicht gezahlten Geldes, (Bayer. Landr. Thl. IV Kap. 11 §. 7 Nr. 4.) 204
Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verwerfung einer gerichtsablehnenden Einrede 76
Berufung gegen ein die Verwerfung einer gerichtsablehnenden Einrede enthaltendes Zwischenurtheil 83
Ausspruch der zweiten Instanz bei Verwerfung einer gerichtsablehnenden Einrede 120
Neue Einreden in der Berufungsinstanz 74
Einrede der Rechtskraft gegen eine Darlehensklage . . . 73
S. a. Verjährung.

Seite

Einweisung: Die Einwilligung der Erben zur Wegfertigung einer Forderung aus den zum Nachlasse gehörigen gerichtlich deponirten Geldern hat nicht die Wirkung einer solchen 41
Einzelngericht s. Beweiserhebung, Beweisführung, Beweisinterlokut, Eid.
Eisenbahn: unbefugtes Betreten derselben 344
Eisenbahnbau s. Zwangsabtretung.
Eltern s. Hauskinder, Nutzgenuß.
Endurtheil s. Urtheil.
Entschädigung: Klage hierauf wegen unrichtig gelöschter Hypotheken 58
Eine Entschädigungsklage gegen Hypothekenbeamte ist durch die schuldhafte Unterlassung der Abwendung des Schadens durch die Beschädigten ausgeschlossen 218
Festsetzung der Entschädigung der Billigkeit gemäß . . . 377
Selbständigkeit der Geltendmachung der Entschädigungsansprüche wegen Forstfrevels gegen den Civilverantwortlichen 383
Entschädigungsanspruch wegen einer durch einen Dritten verursachten Polizeistrafe 291
Entschädigungsanspruch aus dem Eheverlöbnisse 497
S. a. Zwangsabtretung.
Entscheidungsgründe: Unvollständigkeit und Mangelhaftigkeit derselben 11, 353
Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln zum alsbaldigen Gebrauche 344
Entzündung: Aufbewahrung leicht entzündbarer Stoffe 342
Erbe: Verurtheilung des Benefizialerben in die Prozeßkosten 391
Erforderniß der Absicht des sich in die Erbschaft Einmischenden, Erbe sein zu wollen 174
Einmonatliche Frist zum Beginne des Inventars bei der Einmischung in die Erbschaft nach gemeinem und Nürnberger Recht 158
Erbmasse, Erbschaftsgläubiger s. Paulianisches Rechtsmittel.
Erbschaftskäufer: dessen Haftung für Legate und Schulden in Folge Uebernahme 365
Erbunfähigkeit bischöflicher Ordinariate 88
Erbvertrag: Aufhebung eines solchen 144
Erbverzicht nach Würzburger Recht 175
Erfüllung s. Vertrag.
Erläuterungsbeweis hinsichtlich einer öffentlichen Urkunde . 54
Erlös aus der Zwangsveräußerung gepfändeter Fahrnisse . . 12
Der Erlös aus der Mobiliar- oder Immobiliar-Exekution gehört dem dieselbe betreibenden Gläubiger ohne Rücksicht auf einen späteren Antrag auf Konkurseröffnung 131
Ermessen, billiges: Kaufpreisbestimmung hiernach 29
Erpressung durch einen Gerichtsvollzieher begangen . . . 330
Ersitzung des Rechtes einer Fahrt durch einen Gemeindewald. Stellvertretung bei den bezüglichen Besitzhandlungen . 122

Seite

Erwerber: Beweis der Wissenschaft desselben von der fraudulosen Absicht des Veräußerers 10
Erziehungs- oder Besserungs-Anstalten für jugendliche Personen: Bestimmungen über die Unterbringung in solche 302, 303
Erziehungsverein: Juristische Persönlichkeit eines solchen 397
Eßwaaren s. Getränke.
Ewiges Gedächtniß: Beweis hiezu 248
Exekution s. Arrest, Erlös, Vollstreckung.
Expropriation s. Zwangsabtretung.

Fälligkeit der beiderseitigen Leistungen bei zweiseitigen Verträgen 217
Fälschung öffentlicher Urkunden durch Gerichtsvollzieher und Gerichtsvollziehergehilfen 333, 334
Fahrnisse, gepfändete: Erlös aus der Zwangsveräußerung derselben 12
Faustpfandrecht s. Pfandrecht.
Feldiebstahl: Der früher nach dem bayer. Straf-Gesetzbuche wegen Felddiebstahl Bestrafte ist nicht als schon bestrafter Dieb zu erachten 328
Felddiebstahl gemäß Art. 112 Ziff. 2 des bayer. Polizei-Straf-Gesetzb. 345
Festtage s. Sonn- und Feiertage.
Festungshaft: Mindestbetrag der in §. 95 des Reichs-Straf-Gesetzb. angedrohten 312
Feuerpolizeiliche Anordnungen 343
Feuerwehr, freiwillige: Zustellungen an den Verein einer solchen 373
Ficta possessio 407
Fideikommiß mit Anordnung einer Vermögensverwaltung zur Sicherung der Fideikommissare. Ueberlassung eines Theiles des Rücklasses zur freien Verfügung des Fiduziars gegen Hypothekbestellung 481
S. auch Oralfideikommiß.
Fideikommißstatuten: Sind dieselben Rechtsbestimmungen im Sinne des Art. 791 der Proz.-Ordn.? 395
Fiskus: Subsidiäre Baupflicht desselben als Patron nach preuß. Landr. 408
Forderungen: Verjährung derselben nach Art. 1, 3 Ziff. 4 u. 8 des Ges. v. 26. März 1859 13
Nach Verjährung der Forderungen bleibt nach bayer. Landr. keine naturalis obligatio; die verjährte Forderung ist daher auch nicht Gegenstand eines Konstituts. Die wirksame Uebernahme der früheren Schuldhaftung durch den Schuldner kann nur durch Eingehung einer neuen Schuldverbindlichkeit erfolgen 456
Anerkennung bevorzugter Forderungen durch einen das Einlösungsrecht ausübenden Hypothekgläubiger 83

Seite

Forstbeamte: Angriff auf solche während der Ausübung ihres Amtes 313

Forstfrevel 415
S. a. Entschädigung, Strafverfolgung.

Forstrechte: Haben forstberechtigte Besitzer erbrechtbarer Güter ihre zu dem Anwesen gehörigen Forstrechte gegen Ueberlassung von Waldflächen von Seite des Grundherrn aufgegeben, so nehmen die Waldflächen als Surrogate die Eigenschaft der Forstrechte an 217

Frachtführer: Ist bei Distanzkaufgeschäften in der Uebergabe der Waare an den Frachtführer eine Tradition an den Käufer enthalten? 279

Fränkisches Recht s. Ehefrau, Grundtheilung.

Freigebige Verfügung im Sinne des Art. 1225 Ziff. 2 der Proz.-Ordn. 277

Frieden, öffentlicher: Störung desselben im Sinne des §. 130a des Reichs-Straf-Gesetzb. 313

Frist: Versäumung derselben. Wiedereinsetzung hiegegen . 119
Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde 253
Fristerweiterung hiebei 11
Einmonatliche Frist zum Beginne des Inventars bei der Einmischung in die Erbschaft nach gemeinem und Nürnberger Recht 158

Gant: Erledigung derselben durch Akkord; Thätigkeit des Gantgerichts nach angenommenem Akkorde 234
Die nach Eröffnung der Gant anfallenden Pensionsraten des Gemeinschuldners gehören zur Gantmasse und nicht zur Befriedigung der bereits in dieselben eingewiesenen einzelnen Gläubiger 264

Ganteröffnung: Sind die in Art. 1222 der Proz.-Ordn. bestimmten „letzten vierzehn Tage vor dem Antrage auf Ganteröffnung" von Tag zu Tag oder von Stunde zu Stunde zu berechnen? 235
S. auch Versteigerung.

Gantmasse s. Gant.

Gedächtniß: Beweis zu ewigem 248

Gegenbeweis s. Beweis.

Gehalt: Anspruch auf erhöhten Gehalt in Folge einer Gehaltsregulirung, die von einem früheren Datum an wirksam wird 221

Geldstrafe: deren Umwandlung in Freiheitsstrafe 299

Gemeinden: Auflösung einer Ortsgemeinde durch Auskauf; Eigenthumsanspruch an den bisherigen Gemeindegründen. Kompetenz 458
Theilungsklage hinsichtlich des Miteigenthums von Ortsgemeinden, Zuständigkeit der Gerichte hiefür 30
Der Streitabstand einer Gemeinde, wodurch das Eigenthum der Kläger an einem Walde anerkannt wurde, unterliegt

Seitte
auch nach der neuen Gemeindeordnung der Genehmigung der Verwaltungsbehörden 463
Gemeindeausschuß: Beleidigung eines solchen 318
Gemeindeglieder: Berufungseinlegung durch dieselben . 53
Gemeindeordnung v. 29. April 1869 Art. 159: Kann ein Hypothekenamt den Vollzug von Verträgen, wodurch Gemeindegrundstücke veräußert werden, deßhalb ablehnen, weil nicht, entweder der Nachweis geliefert, daß hiedurch die festgesetzte Normalsumme nicht überschritten werde, oder die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde beigebracht sei? 126
Gemeindewald: Ersitzung des Rechtes einer Fahrt durch einen solchen 122
Gemeinschuldner s. Gant.
Genossenschaften: Zustellung an solche gemäß Art. 193 Ziff. 4 der Proz.-Ordn. 374
Gerichtsunzuständigkeit s. Unzuständigkeit.
Gerichtszuständigkeit s. Kompetenz.
Gerichtsvollzieher: unrichtige Zustellung einer Ladung durch einen solchen 273
Erpressung durch einen Gerichtsvollzieher 330
Fälschung öffentlicher Urkunden durch Gerichtsvollzieher und Gerichtsvollziehersgehilfen 333, 334
S. a. Unterschlagung.
Gerichtsvollziehergehilfe s. Gerichtsvollzieher.
Gesammtstrafe: deren Normirung unter dem Einflusse des bayer. Strafgesetzb. v. 1861 und des Strafmilderungsgrundes der Jugend 311
Geschäftsbetrieb: gemeinschaftlicher, der Ehegatten nach Nürnberger Recht 31
Geschäftsführung ohne Auftrag: Feststellung der Nützlichkeit derselben ist Thatfrage 84
Gesellen: Die Bestimmungen des bayer. Polizei-Str.-Gesetzb. über den Arbeits-Ein- und Austritt, sowie Arbeitsentziehung sind durch die Reichsgewerbeordnung aufgehoben . . 346
Gesellschaftsstatuten: die Auslegung derselben bildet eine Thatfrage 121
Gesellschaftsvertrag: Einlage in die Gesellschaft . . 237
Gesellschaftsvertrag auf Erwerbung eines Anwesens gerichtet. (Art. 14 d. Not.-Ges.) 469
Gesetz: „soferne dasselbe nicht anders bestimmt“ Bedeutung dieses Ausdruckes in Art. 215 Abs. 1 der Proz.-Ordn. . 73
Prüfung, welches Gesetz das mildeste sei . . 295, 297, 298
Verschiedenheit der Gesetze von der begangenen That bis zu deren Aburtheilung 295
Geständniß des Beklagten wegen mangelnden Widerspruches 53
Würdigung der Beweiskraft eines außergerichtlichen Geständnisses 248
Deßgleichen eines außergerichtlichen schriftlichen 275

Seite

Gestio pro herede: Erforderniß der Absicht des sich Einmischenden, Erbe sein zu wollen 174
Getränke oder Eßwaaren, verfälschte oder verdorbene: Uebertretung wegen Abgabe solcher 342
Gewährleistung bei Viehveräußerungen: Ueber die Klage des Erwerbspreises nach Art. 4 d. Gesetzes vom 26. März 1859 . . . . 1, 18, 217, 272
Deßgleichen bei dem Fehlen einer versprochenen Eigenschaft des Thieres 354
Der Dolus bei dem Viehgewährschaftsvertrage begründet keine Klage mit besonderer vom Gewährschaftsgesetze unabhängiger Verjährungsfrist 355
Gewährschaftsbeklagter s. Kosten.
Gewerbeordnung für das deutsche Reich und das bayerische Polizeistrafgesetzbuch: Verhältniß beider zu einander 423, 433
Gewerbsausübung, unbefugte, nach Art. 154 des bayer. Polizeistrafgesetzb. 346
Gewerbsgesetz, bayer., v. 30. Jan. 1868 und die Reichsgewerbeordnung: Verhältniß beider 423, 433
Gewinnentgang 496
Gewohnheitsrecht: rechtliche Giltigkeit desselben . . . 42
Glaube, guter: Vermuthung hiefür bei der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches 170
Inädifikation in gutem Glauben 284
Der gute Glaube ist bei einer Hypothekcession ausgeschlossen, wenn Fahrlässigkeit vorliegt 288
Großeltern s. Alimentationspflicht, Alimentenklage.
Grundgerechtigkeiten: deren Erwerb nach preuß. Landr. 12
Grundtheilung: Vollzug derselben durch Feststellung des zu theilenden Vermögens nach fränk. Recht 494
Gütergemeinschaft s. Ehefrau, Eheleute.
Gut: Pachtvertrag nach Eintragung der Beschlagnahme eines Gutes 182
Gutsanheirathung 366
Gutsübergabe: Begründung einer Zahlungseinrede in Folge Vorbehaltes bei einer Gutsübergabe. Unabhängigkeit des deßfallsigen Uebereinkommens vom Uebergabsvertrage 290
Gutszertrümmerung: Erfüllung des Vertrages zur Vermittlung einer solchen 110

Haftung für Verschulden der Dienstleute 140
Haftung des Ehemannes für die Schulden der Ehefrau nach fränk. R. 143
Haftung des Vermögens der Kinder für die Schulden der Wittwe vor der Vertheilung wegen nützlicher Verwendung nach Bayreuther Recht und preuß. Landr. . . . 156
Haftung von Verwaltungsbeamten aus Verschulden . . 206
Haftung eines Notars wegen Unterlassung der Einsicht-

Seite

nahme des Hypothekenbuches vor Aufnahme eines Immobiliarvertrages 238
Desgleichen in Folge Nichtaufnahme einer erklärten Vertragsbestimmung, wenn auch die Kontrahenten die Urkunde unterzeichnet haben 504
Haftung, solidarische, der Konsumvereinsmitglieder nach gemeinem Rechte 292
Haftung des Erbschaftskäufers für Legate und Schulden in Folge der Uebernahme 365
Haftung des Pächters für Armenverköstigung nach preuß. Landr. 381
Hammelstreichsrecht: Wirkung desselben als Servitut . 109
Hand- und Spanndienste bei Kulturbauten 137
Handlohn: Nächste Besitzveränderung nach Art. 15 Abs. 3 des Ablösungsges. 89
Handlungsfähigkeit der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne nach preuß. Landr. 378
Desgleichen minderjähriger Hauskinder 141, 174
Hauptbeklagter s. Kosten.
Hauptintervention s. Intervention.
Hausiren von Schriften 416
Hauskinder: deren Dispositionsfähigkeit 141
Gleichstellung minderjähriger Hauskinder mit Bevormundeten hinsichtlich der Handlungsfähigkeit 174
Verträge der Hauskinder mit den Eltern über ihr Pekulium 416
Holzdiebstahl s. Strafverfolgung.
Holzfrevel 415
Honorarforderung s. Unterhändler.
Hypotheken: Belastung mit solchen durch den redlichen Besitzer verpflichtet diesen nicht zur hypothekfreien Uebergabe an den vindizirenden Eigenthümer 14
Vormerkung und nachherige Eintragung von Hypotheken 45
Die Vormerkung einer nicht übernommenen Hypothek berechtigt den Käufer zur Zurückbehaltung des entsprechenden Kaufschillingsbetrages bis zu deren Löschung . . 56
Entschädigungsklage wegen unrichtig gelöschter Hypotheken 58
Verbandhypotheken, Gesetz v. 1. Juli 1856, den §. 19 der Pr.-Ordn. betr. 132
Hypothekenamt: Kann dasselbe den Vollzug von Verträgen, wodurch Gemeindegrundstücke veräußert werden, deßhalb ablehnen, weil nicht entweder der Nachweis geliefert wurde, daß hiedurch die gemäß Art. 159 der Gemeindeordn. vom 29. April 1869 festgesetzte Normalsumme nicht überschritten werde, oder die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde beigebracht sei? 126
Hypothekenbeamte: Die Entschädigungsklage gegen Hypothekenbeamte ist durch die schuldhafte Unterlassung der Abwendung des Schadens Seitens der Beschädigten ausgeschlossen 218

Seite

Hypothekenbestellung an dem Bruchtheile einer Liegenschaft 241, 257
Eine Hypothekenbestellung durch den Schuldner für eine ältere Forderung ohne Verpflichtungsgrund und ohne Gegenleistung ist eine freigebige Verfügung im Sinne des Art. 1225 Ziff. 2 der Proz.-Ordn. 277
Ueberlassung eines Theiles des Rücklasses zur freien Verfügung des Fiduziars gegen Hypothekbestellung . . . 481
Hypothekenbuch: Wirkung der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches 58, 454
Guter Glaube bei der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches. Vermuthung hiefür 170
Folgen der unterlassenen Eintragung eine Personalservitut mit Rücksicht auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches 284
Unterlassung der Einsichtnahme des HB. vor Aufnahme eines Immobilarvertrages seitens eines Notars . . . 238
Hypothekencession: Guter Glaube hiebei ausgeschlossen 288
Hypothekengläubiger: Anerkennung einer angemeldeten Forderung als bevorzugte bei Ausübung des Einlösungsrechtes durch denselben 83
Unbeschränktes Wahlrecht des Hypothekgläubigers in der Geltendmachung seiner Ansprüche gemäß §§. 49 u. 50 des Hyp.-Ges. 216
Hypothekenpertinentien: Voraussetzungen der Pertinenzeigenschaft 183
Unstatthaftigkeit gesonderter Hilfsvollstreckung an beweglichen Hypothekpertinentien 400
Hypothekensachen: In solchen ist gegen die Entscheidung des Obergerichts Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig . . 45
Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung der §§. 25 u. 26 des Hyp.-Ges. 251

Jagd, unberechtigte 332
Einziehen des Gewehres hiebei 333
Immobile: Hypothekbestellung an den Bruchtheilen eines solchen 241, 257
Immobiliarkaufvertrag s. Kauf.
Inädifikation im guten Glauben 284
Inhaberpapiere, Vindikation von solchen 153
Inoffiziositätsquerel nach Bamberger Landr. 364
Insinuation der Immobiliarkaufverträge nach oberpfälzer Landrecht 285
Intervention: Hauptintervention als Zwischenstreit . . 38
Interzession aus dem S. C. Vellejanum im Wechselprozesse 30
Interzession nach Würzburger Recht 171
S. a. Vertrag.
Inventar: Einmonatliche Frist zum Beginne desselben bei der Einmischung in die Erbschaft nach gem. und Nürnberger Recht 158

Seite

Irrthum hinsichtlich strafrechtlicher Vorschriften 303
Jugend s. Gesammtstrafe, Kompetenz.
Jugendliche Personen s. Erziehungs- und Besserungsanstalten.
Juristische Personen können nur durch ihre gesetzlichen physischen Vertreter handeln und der Prozeßgegner muß in die Lage gesetzt sein, zu wissen, mit welchem zugänglichen Prozeßgegner er es zu thun habe 229
Juristische Persönlichkeit eines Erziehungsvereins . . . 397

Kapitalien: Wiederanlage von solchen, welche dem Nießbrauch unterstellt waren 283
Kauf: Zusicherung der Fehlerlosigkeit der Sache bei vorhandenem Mangel 29
Kaufpreisbestimmung nach billigem Ermessen 29
Uebergehen einiger Plannummern in einer notariellen Kaufvertragsurkunde (Art. 14 d. Not.-Ges.) 45
Die hypothekarische Vormerkung einer nicht übernommenen Hypothek berechtigt den Käufer, den entsprechenden Kaufschillingsbetrag bis zu deren Löschung zurückzubehalten . 56
Bezeichnung des Kaufsgegenstandes (Art. 67 Abs. 2, 71, 72 u. 148 d. Not.-Ges.) 76, 401
Simulation des Kaufpreises bei einem Immobiliarkaufvertrage 256, 277
Deßgleichen gegenüber der Honorarforderung eines Unterhändlers 277
Außernotarielle Verfügung über die Bezahlung eines Grundstückkaufschillings 278
Ist bei Distanzkaufgeschäften in der Uebergabe der Waare an den Frachtführer eine Tradition an den Käufer enthalten? 279
Insinuation der Immobiliarkaufverträge nach oberpfälzer Landr. 285
Lastenfreie Uebergabe des Verkaufsgegenstandes. Desfallsige besondere Bestimmung 285
Kaution: Ueberlassung eines Theiles des Rücklasses zur freien Verfügung des Fiduziars gegen Hypothekbestellung 481
Kirchenbaulast s. Baulast.
Kinder: Haftung des Vermögens derselben für Schulden der Wittwe vor der Realtheilung wegen nützlicher Verwendung nach Bayreuther Recht und preuß. Landrecht . . . 156
Sondergut der abgetheilten Kinder nach Schweinfurter Recht 188
Vormundschaftsbestellung über außereheliche Kinder nach preuß. Landr. 188
Klage auf Rechnungsstellung gegen die testamentarisch bestellten Vormünder bei fortgesetztem Besitze der Wittwe mit den Kindern nach Kulmbacher Recht 287
S. auch Nutzgenüß.
Klage, dingliche: Angabe eines speziellen Klagegrundes hiebei 9

Seite

Die Abweisung einer verhandelten Klage in angebrachter Art ist unzulässig 9
Diese ist gerechtfertigt, wenn Kläger einen wesentlichen Theil der thatsächlichen Begründung in der mündlichen Verhandlung nicht vorbrachte 275
Klageabweisung s. Klage.
Klageänderung in einem motivirten Gegenantrage des Klägers. Widersetzung des Beklagten hiegegen 9, 53
Die Widersetzung gegen eine Klageänderung muß in dem nämlichen Prozeßstadium erfolgen, in welchem die Klageänderung vorgenommen wird 232
Klageänderung bei Minderung der Klagssumme . . . 40
Klagegrund s. Klage.
Klagestellung: Die Verweisung eines Anspruches hiezu trägt die Natur eines Endurtheiles 120
Klageverjährung s. Verjährung.
Kläger s. Klage, Klageänderung.
Körperverletzung: Thatbestand derselben 326
Kompensationsweise hiegegen geltend gemachte Beleidigung 327
Kollision der Statuten: Zur Lehre hievon 65
Zur Anwendung kommendes Recht bei der Beerbungsfrage und der Verjährungsklage insbesondere in Verlassenschaften von Offizieren 86
Kompensation s. Compensation.
Kompetenz der Bezirksgerichte, über eine mit Arrest belegte Forderung des Drittschuldners zu entscheiden 27
Kompetenz der Gerichte für eine Theilungsklage hinsichtlich des Miteigenthums von Ortsgemeinden 30
Kompetenz bei Eigenthumsansprüchen an die bisherigen Gemeindegründe einer durch Auskauf aufgelösten Ortsgemeinde 458
Kompetenzbestimmungen bei verschiedenen Widerspruchsklagen hinsichtlich der nämlichen Vollstreckung 164
Zuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache zur Entscheidung über die Kosten als Nebensache 273
Kompetenz bei Streitigkeiten aus Miethverhältnissen . . 373
Kompetenz zur Bestätigung von Einkindschaftsverträgen nach Würzburger Landrecht 417
Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich der Kompetenz ist unzulässig, wenn dießbezüglich ein rechtskräftiger Ausspruch in Mitte liegt 246
Kompetenz zur Aburtheilung einer vom Beklagten geltend gemachten Beleidigung 318
Ueber die Kompetenz der Bezirks- und Schwurgerichte in Strafsachen 347
Kompetenz der Strafgerichte, wenn mehrere wegen Jugend des Thäters mit Gefängniß bedrohte Verbrechen zusammentreffen 348
Kompetenz der Verwaltungsbehörden für Klagen auf Bezahlung von Aufschlagsrückständen 150

Seite

Kondonation nach Würzburger Landr. 32
Konkurrenzpflichtige s. Baulast.
Konkurseröffnung s. Ganteröffnung, Versteigerung.
Konsumsvereinsmitglieder, deren solidarische Haftung für Waarenschulden nach gem. Recht 292
Kosten: Kompensation derselben wegen Beschränkung des Klagsanspruches 24
Ausschluß der Kosten vom Ersatze auf Grund richterlichen Ermessens. Nichtigkeitsbeschwerde hiegegen 53
Berufung gegen die Entscheidung des Einzelnrichters im Kostenpunkte, nachdem die Sache an das Bezirksgericht verwiesen war 76
Entscheidung über die Kosten, welche noch in dem Verfahren nach der Ger.-Ordn. erwachsen sind nach dem Eintritte eines neuen Prozeßabschnittes 150
Wirkungen des Streitabstandes hinsichtlich der Entscheidung über die veranlaßten Kosten 152
Festsetzung der Kosten, wenn der Beklagte erst im zweiten Rechtszuge in der Hauptsache und in die Kosten verurtheilt wurde 196
Die im ersten Rechtszuge nicht bethätigte Liquidirung der Kosten hat nicht deren Ausschluß zur Folge 228
Zuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache zur Entscheidung über die Kosten als Nebensache 273
Die Verurtheilung des Hauptbeklagten und Gewährschaftsbeklagten in die Kosten des Haupt- und Gewährschaftsprozesses ist nicht gerechtfertigt 274
Die Verurtheilung des Widerspruchsklägers in die Kosten, wenn Widerspruchsbeklagter das bessere Recht des Klägers nach erhobener Klage anerkannt hat, ist ungerechtfertigt 275
Verurtheilung des Benefizialerben in die Prozeßkosten . . 391
Kosten des Strafverfahrens. Haftung mehrerer Thäter oder Theilnehmer für solche 347
Kosten in Beleidigungssachen 351
Kündigungsmodus, Ausdehnung auf Dritte 366
Kündigungsrecht, außerordentliches 289
Kulmbacher Recht s. Rechnung.
Kundmachung oder Vorladung gemäß Art. 525 Abs. 2 der Proz.-Ordn. durch den Richter der zweiten Instanz. Nichtigkeitsbeschwerde hiegegen 130

Ladung, unrichtige Zustellung einer solchen durch einen Gerichtsvollzieher 273
Landpostbote s. Unterschlagung.
Landrichter älterer Ordnung, Pension der Wittwen derselben 480
Landwehrmann s. Auswanderung.

Seite

Legalisation der Schriften im neuen Prozeßverfahren ausgeschlossen 153
Legate von Geistlichen an ihre Köchinnen nach der Synodalverordnung des Bischofs Martin von Eichstädt v. J. 1700 80
Lehensmatrikel: Eventuelle Successionsansprüche sind nicht Gegenstand der Vormerkung in dieser 492
Leibrenten- und Alimentenvertrag: Leibrentenforderungen eignen sich nicht als Forderungen von Alimenten zur Lokation in der ersten Prior.-Klasse 506
Leistungen: Fälligkeit der beiderseitigen bei zweiseitigen Verträgen 217
Liegenschaft s. Immobile.
Liquidationsverfahren: Streitigkeiten in solchem . . 156
Litiskontestation s. Bereicherung.

Mäcklervertrag: Unterschied desselben vom Mandate . . 60
Mainzer Landrecht s. Manifestationseid, Testament.
Malzdefraudationen 413, 414
Mandat s. Mäcklervertrag.
Mangel der Sache beim Kaufe 29
Manifestation des Vermögens zur Grundtheilung nach fränk. Recht 494
Manifestationseid nach Tit. XVI §. 12 des Mainzer Landr. 198
Maß- und Gewichtsordnung, Uebertretung hiegegen . . . 343
Mäusegift: Zubereitung und Verkauf von solchem. Uebertretungen hiegegen 341
Meineid: Anstiftung desselben 302, 314
Strafbarkeit desselben, wenn ein nach den Bestimmungen der Proz.-Ordn. unstatthafter falscher Eid geleistet wurde 314
Miethauflösung wegen Feuchtigkeit eines Verkaufsladens 289
Miethe: Endigung derselben nach der Nürnberger Reformation 155
Miether: Durch dessen Weigerung, die Wohnung zu verlassen, wird §. 123 des Reichs-Straf-Gesetzb. nicht verletzt 313
Mildernde Umstände beim Verbrechen des Diebstahls nach dem Reichs-Straf-Gesetzb. 449
Militärpersonen s. Alimentationspflicht.
Minderjährige: Gleichstellung minderjähriger Hauskinder mit Bevormundeten hinsichtlich ihrer Handlungsfähigkeit . 174
Mißhandlung: Antrag des Mißhandelten zur Verurtheilung des Thäters 304
Miteigenthum s. Eigenthum.
Mitthäterschaft 300
Mord und Raub: ideeller Zusammenhang beider 310
Mordversuch, strafbarer 299
Münchener Stadtrecht s. Servituten.
Müssiggang: Begriff 336
Muttergutsforderung: Veräußerung einer solchen durch den Vater. Betheiligung der Obervormundschaftsbehörde hiebei 61

Seite

Nahrungs- und Genußmittel von unbedeutendem Werthe, deren Entwendung zum alsbaldigen Gebrauche 344
Naturalobligation: deren Annahme bedarf positiver Begründung 204

Negatorienklage s. Actio negatoria.
Nichtigkeitsbeschwerde: Frist zur Erhebung derselben . 253
Fristerweiterung hiebei 11
Zustellung der Nichtigkeitsbeschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit 11
Aufstellung neuer Thatsachen in der mündlichen Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich einer Cession . . 121
Die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung gesetzlicher Auslegungsregeln ist zulässig, wenn der Inhalt einer Urkunde im evidenten Widerspruche mit der richterlichen Deutung steht 26
Endurtheile im Provokationsprozesse können, wenn im letzten Rechtszuge ergangen, mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden 198
Die allgemeine Bezeichnung von Beschwerdegründen macht eine Nichtigkeitsbeschwerde unwirksam 130
Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nichtig, wenn die Beschwerdegründe nur in dem Aufsatze einer Partei enthalten sind, ohne daß der Anwalt dieselben sich förmlich aneignet . 121
Eine bloße Legalisation der Nichtigkeitsbeschwerde ohne Anwaltsbestellung macht dieselbe nichtig 153
Gegen die Aufhebung der Verbindung von Rechtsstreitigkeiten ist Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig 229
Wegen stillschweigender Verwerfung der Einrede der unzulässigen Klageänderung in zweiter Instanz kann Nichtigkeitsbeschwerde dann nicht erhoben werden, wenn zu entnehmen ist, daß hierin nur eine erlaubte Einschränkung der Klagsansprüche erblickt werde 232
In Hypothekfachen ist gegen die Entscheidung des Obergerichtes Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig 45
Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung der §§. 25 und 26 des Hyp.-Ges. 251
Nichtigkeitsbeschwerde bezüglich der Kompetenz und Eidesfrage 246
Deßgleichen gegen ein Urtheil erster Instanz auf eine actio confessoria wegen Fahrtrechtes 11
Specielle Bekämpfung eines rechtlichen Momentes im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde 38
Nichtigkeitsbeschwerde des Cedenten, dem der Streit verkündigt wurde, ohne daß er sich am Streite selbst betheiligte 56
Deßgleichen wegen Verwerfung einer gerichtsablehnenden Einrede 76
Deßgleichen gegen ein Urtheil, wodurch nach erklärtem Streitabstande die Entscheidung über die veranlaßten Kosten abgewiesen wurden 152

Seite

Deßgleichen wegen Ausschluß von Kosten vom Ersatze auf Grund richterlichen Ermessens 53
Der Kläger ist zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde befugt, wenn er während der Berufungsfrist seinen Anspruch beschränkt und die Berufungssumme beseitigt . . 162
Nichtigkeitsbeschwerde wegen Nichtanrechnung der Untersuchungshaft 351
Nichtigkeitsgrund: Die falsche Auslegung rechtskräftiger richterlicher Urtheile als solcher 369, 385
Nichtkaufleute: Strafbestimmungen des Art. 12 des bayer. Einf.-Vollzugs-Ges. gegen solche 346
Nießbrauch: Weitere Anlegung von dem Nießbrauche unterstellten Kapitalien 283
Notare s. Notariatsgesetz.
Notariatsgesetz: Art. 14. Gewährung von Mängeln bei einem Immobiliarkaufvertrage 29
Art. 14. Bauführungsgenehmigung für einen Miteigenthümer nach der Augsburger Bauordnung 42
Art. 14. Uebergehen einzelner Plannummern in einer notariellen Kaufvertragsurkunde 45
Art. 14. Erfüllung simulirter Verträge 81
Art. 14. Simulation des Kaufpreises bei einem Immobiliarkaufvertrage 256, 277
Art. 14. Deßgleichen gegenüber der Honorarforderung eines Unterhändlers 277
Art. 14. Gesellschaftsvertrag auf Erwerbung eines Anwesens gerichtet 469
Art. 45. Haftung eines Notars wegen Unterlassung der Einsichtnahme des Hyp.-Buches vor Aufnahme des Immobiliarvertrages 238
Art. 45, 46. Haben beide Kontrahenten eine Vertragsbestimmung dem Notar als Inhalt des Rechtsgeschäftes erklärt, so ist die Haftung des Notars in Folge seiner schuldhaften Nichtaufnahme dieser Bestimmung durch die Unterzeichnung der Urkunde von Seite der Kontrahenten nicht beseitigt 504
Art. 63 Abs. 2. Bezeichnung des Vertragsgegenstandes 76, 401
Art. 92. Disziplinarsachen der Notare 189
Notorietät: Beweis hiedurch 73
Nürnberger Recht s. Cura prodigi, Eheleute, Inventar, Miethe.
Nutzgenuß der Eltern an dem Vermögen ihrer Kinder: Arrest an solchem insbes. bei Pfändung von Früchten auf der Wurzel 131
Verhältniß des Vaters zu den Kindern bezüglich des Nutzgenusses ihres Vermögens 140

Oberpfälzer Landrecht s. Einkindschaft, Insinuation.

Seite
Obervormundschaftsbehörde s. Muttergutsforderung.
Obligation s. Naturalobligation.
Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches: Guter Glaube. Vermuthung hiefür 170
Deßgleichen und Folgen der unterlassenen Eintragung einer Personalservitut 284
Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypotheken-Buches 58, 454
Oelmühle: Voraussetzung der Pertinenzeigenschaft einer solchen 266
Oesterreichisches Recht s. Eheleute.
Offiziere s. Verlassenschaft.
Oralfideikommisse, deren Beweiskraft nach bayer. Landr. 80, 337, 360
Ordinariate, bischöfliche: deren Erbunfähigkeit 88
Ordre: Zahlungsversprechen an solche. Begriff nach dem Wechselstempelsteuergesetze 352
Ortsgemeinde s. Gemeinde.
Ortspolizeiliche Vorschriften in Betreff der Feier von Sonn- und Festtagen 341

Pachtvertrag: Anspruch des Pächters einer subhastirten Liegenschaft auf Haltung des Vertrages 182
Pächter: Haftung des Pächters für Armenverköstigung nach preuß. Landr. 381
S. a. Pachtvertrag.
Passau s. Zollhof- und Niederlagsordnung.
Paulianisches Rechtsmittel: Vergütung nothwendiger Auslagen bei Rescission 183
Dasselbe außer dem Konkurse 30
Dasselbe wegen Befriedigung von Erbschaftsgläubigern, denen das Recht der Separation der Masse zusteht . . 270
Pekulium: Verträge der Hauskinder mit den Eltern hierüber 416
Pensionen der Wittwen der Landrichter älterer Ordnung . 480
Personalservitut s. Servituten.
Personen, Persönlichkeit s. Juristische Person.
Pertinenzeigenschaft: Voraussetzungen hiezu 183
Deßgleichen der Einrichtung einer Oelmühle 266
Pertinenzien: Unstatthaftigkeit gesonderter Hilfsvollstreckung an beweglichen Hypothekpertinenzien 400
Pfalz-Neuburg s. Baulast.
Pfändung: Gegenstände, welche durch die Bestimmungen der Proz.-Ordn. hievon ausgenommen sind, bleiben auch dem Vermiether gegenüber ausgenommen 276
Pfandrecht: Dasselbe besteht nicht ohne Besitz des Faustpfandes 44
Pfarrei, Pfarrgebäude, Pfarrstiftung s. Baulast.
Pflichttheil: Anfechtung der auf Grund der unwahren Behauptung, denselben bereits empfangen zu haben, erfolg-

Seite
ten Verzichtleistung auf denselben durch den eingewiesenen Gläubiger des Verzichtenden nach Bamberger Landr. . . 356
Polizeistrafe s. Entschädigung.
Polizeistrafgesetzbuch, bayerisches, und die Reichsgewerbeordnung 423, 433
Possessio ficta 407
Pragmatik v. 1. Jan. 1805 . . . . 448, 480
Prekarist: Schutz desselben im Besitze 213
Preußisches Landrecht s. Alimentationspflicht, Baulast, Dingliche Rechte, Ehefrau, Eheverlöbniß, Kinder, Pächter, Servituten, Vaterschaft, Vertrag, Vormundschaftsbestellung.
Prioritäts-Ordnung: Art. 23 Ziff. 3 111
Provokationsstreit: Berufung in solchem 41
S. a. Urtheil.
Prozeßkosten s. Kosten.
Prozeßzinsen s. Zinsen.

Raub und Mord: Idealer Zusammenfluß beider . . . 310
Rauch und Ruß: Hinüberleiten desselben in benachbarte Anwesen 214
Realtheilung: Haftung des Vermögens der Kinder für die Schulden der Wittwe vor der Realtheilung wegen nützlicher Verwendung nach Bayreuther Recht und preuß. Landr. 156
Rechnung: Verbindlichkeit zur Wiedervorlage einer gestellten und übergebenen, aber später wider zurückgenommenen. Ficta possessio 407
Klage auf Stellung einer solchen gegen die testamentarisch bestellten Vormünder bei fortgesetztem Besitze der Wittwe mit den Kindern nach Kulmbacher Recht 287
Rechtsbesitz s. Servituten.
Rechtsbestimmungen: Sind Fideikommißstatuten der Standesherren solche im Sinne des Art. 791 der Proz.-Ordn.? 395
Rechtsfrage und Thatfrage bei §. 157 des Reichs-Straf-Gesetzb. 314
Rechtskraft der in am 1. Juli 1870 bereits anhängigen Streitsachen vom Einzelnrichter nach diesem Tage erst verkündeten oder gefällten Beweisinterlokute 38
Einrede der Rechtskraft gegen eine Darlehensklage . . . 73
Materielle und formelle Rechtskraft 249
Rechtsmittel: Gegen die vorläufige Festsetzung des Eides gibt es kein Rechtsmittel 231
S. a. Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde.
Rechtsstreit s. Verbindung.
Rechtszug s. Kosten, Zeugenvernehmung.
Reclamatio uxoria gegen Viehhandelsgeschäfte des Mannes nach fränk. Recht 144
Deßgleichen hinsichtlich der Cession einer ehefräulichen Darlehensforderung durch den Ehemann 187

Seite
Unterbrechung der Verjährung der reclamatio uxoria durch Stellung der bezüglichen Klage, wenn auch das angegangene Gericht für unzuständig erklärt wurde . . . 367
Redakteur s. Zeitung.
Reis zur Bierbereitung verwendet 413
Reichsgewerbeordnung s. Gewerbeordnung.
Remedium ex lege ult. Cod. de ed. Divi Hadriani tollendo 364
Rentamtsoberschreiber ist kein Beamter im Sinne des Reichs-Straf-Gesetzb. 335
Rescission: Vergütung nothwendiger Auslagen hiebei . . 183
Reservisten s. Auswanderung.
Rücktritt vom Eheverlöbnisse 497
Ruhestörung: Thatbestand derselben 336

Sachbeschädigung: Charakteristisches Merkmal derselben nach §. 304 des Reichs-Straf-Gesetzb. 333
Sammlung, unerlaubte 344
Schadensersatz s. Entschädigung.
Scheidungsprozeß: Provisorische Alimentirung der Frau während desselben. Forderung von Alimentenrückständen . 47
Schein s. Simulation.
Schenkung: Vermuthung bei Alimentenersatzforderung . . 48
Schreibverstoß hinsichtlich des Namens eines Anwaltes . 182
Schriften: Hausiren von solchen 416
Schuldanerkenntniß, schriftliches, zum Ausschlusse der Forderungsverjährung 399
Schulpflicht: Uebertretung hiegegen 344
Schweinfurter Recht s. Kinder.
Schwurgerichte: Ueber die Kompetenz derselben . . . 347
Schwurgerichtshof: Demselben steht die Beurtheilung der rechtlichen Qualifikation einer Urkunde zu 348
Senatus Consultum Vellejanum: Einrede hieraus im Wechselprozesse 30
Servituten: Ausspruch über das Eigenthum in einem Servitutstreite 9
Erwerb des Servitutenbesitzes nach preuß. Landr. . . . 28
Befreiung auch des im Rechtsbesitze Befindlichen von der Angabe des Titels 107, 169
Für den Erwerb von Realservituten enthält das Münchener Stadtrecht keine besonderen Vorschriften. Wirkung des Hammerstreichsrechtes als Servitut 109
Ersitzung des Rechtes einer Fahrt durch den Gemeindewald. Stellvertretung bei den bezüglichen Besitzhandlungen . 122
Verjährung des Weiderechts 125
Servitutsklage bei dem Wasserschöpfungsrechte 125
Servituteigenschaft der Weiderechte als Regal 269
Folgen der unterlassenen Eintragung einer Personalservitut im Hypothekenbuche 284

Seite
Erschwerung der Servitutausübung durch Veränderung einer Ueberfahrtstelle 399
Simulation: Gegenbeweis durch Vermuthungen, daß ein Vertrag simulirt sei 10
Erfüllung simulirter Verträge 81
Simulation des Kaufpreises bei einem Immobiliarkaufvertrage 256, 277
Deßgleichen gegenüber der Honorarforderung eines Unterhändlers 277
Soldat: Zustellung an einen im Felde befindlichen . . . 9
Solidarische Haftung s. Haftung.
Sondergut s. Kinder.
Sondervermögen s. Nutzungsbezüge.
Sonn- und Festtage: Ortspolizeiliche Vorschriften über die Feier derselben 341
Spanndienste s. Hand- und Spanndienste.
Statutenkollision: Zur Lehre hievon 65
Zur Anwendung kommendes Recht bei der Beerbungsfrage und der Verjährung der Erbschaftsklage in Verlassenschaften pensionirter Offiziere 86, 166
Steppes, Friedrich: zur Einnerung an denselben . . . 189
Störung des öffentlichen Friedens im Sinne des §. 130a des Reichs-Straf-Gesetzb. 313
Strafbare Handlungen: Kriterium bei der Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen 295
Strafgesetzbuch, bayerisches, dessen Anwendung nach dem 1. Januar 1872 294
Strafurtheil: Beweiskraft eines solchen auf die Entschädigungsklage, wenn es von dem der ersten Instanz abweicht 10
Strafverfolgung: wenn dieselbe nach dem bayer. Strafgesetzb. von Amtswegen, nach dem Reichs-Strafgesetzb. nur auf Antrag geschehen kann 295
Strafverfolgung wegen Forstfrevels und Holzdiebstahls, welche von Personen unter 12 Jahren begangen wurden 302
Antrag auf Strafverfolgung bei Beschädigung von Sachen, welche zweien in Gütergemeinschaft lebenden Eheleuten gehören 303
Strafverfolgung, wenn eine That zwei Gesetzesübertretungen enthält, von welchen die eine auf Antrag, die ander von Amtswegen zu verfolgen ist 303
Strafverfügung: Unterwerfung des Beschuldigten hierunter 349
Srafvollzug s. Veröffentlichung.
Strafzeit: Beginn derselben, Einrechnung in dieselbe . . 347
Streitabstand: Wirkungen desselben hinsichtlich der Entscheidung über die veranlaßten Kosten 152
Der Streitabstand einer Gemeinde, wodurch das Eigenthum der Kläger an einem Walde anerkannt wurde, unterliegt auch nach der neuen Gemeindeordnung der Genehmigung der Verwaltungsbehörde 463
Streitgenossenschaft 390

Seite

Beiladung eines Streitgenossen 180
Strichschilling: Verweigerung der Erlage desselben durch den Ansteigerer 85
Subhastationsverfahren: Entscheidungen des Vollstreckungsgerichtes hierin 12
Successionsansprüche: eventuelle sind nicht Gegenstand der Vormerkung in die Lehensmatrikel 492
Synodalverordnung des Fürstbischofs Martin von Eichstädt v. J. 1700 bezüglich der Legate von Geistlichen an ihre Köchinnen 80

Tagsfahrt: Versäumung einer solchen, Wiedereinsetzung hiegegen 119
Tanzunterricht ohne polizeiliche Bewilligung 346
Taxpflicht: Beschwerde gegen einen von Untergerichte hierüber gefaßten Beschluß 84
Testament nach Mainzer Landr.: Abweichung der Erklärung vor den Zeugen vom niedergeschriebenen Inhalte . . 485
Deßgleichen nach Bamberger Landr. vor dem Pfarrer und zwei Zeugen. Dasselbe besteht neben der notariellen Form der Testamentserrichtung fort, der Pfarrer kann hiebei durch den Kaplan vertreten werden und dessen Unterschrift „als Zeuge" ist unschädlich 490
Testamentseröffnung an eventuell Betheiligte . . . 32
Thatfrage ist die Feststellung der Nützlichkeit einer Geschäftsführung ohne Auftrag 84
Deßgleichen die Auslegung von Gesellschaftsstatuten . . 121
Ebenso die Annahme des Verzichtes auf einen Beweis . 152
Thatfrage bei §. 157 des Reichs-Straf-Gesetzb. 314
Thäterschaft und Mitthäterschaft 300
Theilungsklage hinsichtlich des Miteigenthums von Ortsgemeinden. Zuständigkeit der Gerichte hiefür 30
Titel: unberechtigte Beilegung eines solchen als Arzt 345, 412
S. a. Servitut.
Tradition s. Kauf.

Übertretung: Beihilfe hiezu 302
Umstände, mildernde, beim Verbrechen des Diebstahls nach dem Reichs-Straf-Gesetzb. 449
Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe 299
Unbekanntheit des Aufenthaltes einer Partei. Zustellung für dieselbe 393
Uneheliche s. Alimentenklage, Einkindschaft, Vormundschaftsbestellung.
Unfug: Thatbestand desselben 336
Ungehorsamsverfahren in Uebertretungs- und zur einzelnrichterlichen Zuständigkeit gehörigen Vergehenssachen in erster und zweiter Instanz 348, 349
Unglücksfälle: Polizeiliche Aufforderung zur Hilfeleistung hiebei 336

Seite

Unterhändler: Simulation des Kaufpreises gegenüber der Honorarforderung eines solchen 277

Unterschlagung: Zeugenbeweis hierüber 40
Unterschlagung im Sinne des §. 247 d. Reichs-Straf-Gesetzb. 328, 329
Unterschlagungshandlungen, fortgesetzte 311
Unterschlagung eines Pfandgläubigers 328
Deßgleichen von Landpostboten, Gerichtsvollziehern, Bezirksamtsschreibern im Sinne des §. 350 des Reichs-Straf-Gesetzb. 334

Untersuchungshaft: Richtigkeit wegen Nichtanrechnung derselben 351

Untreue 331

Untüchtigkeit der Zeugen 147, 354, 357

Unvordenklichkeit: Zeugenbeweis hiebei 42
Die unvordenkliche Verjährung ist durch eine dem bestehen- Rechte konforme Uebung ausgeschlossen 137

Unzucht, gewerbsmäßige: Zuwiderhandlungen gegen die polizeilichen Anordnungen hierüber 336
Förderung und gewerbsmäßige Vermittlung der Unzucht . 316

Unzüchtige Handlungen: Begriff derselben 315
Unzüchtige Handlungen mit Personen unter 14 Jahren . . 315

Unzuständigkeit des Gerichtes: Ausspruch hierüber . . 54

Urkunde, öffentliche: Erläuterungsbeweis derselben . . . 54
Deßgleichen Zeugenbeweis hiegegen 162
Erklärung einer solchen als ächt auf Grund bereits gepflogener Verhandlungen und Beweiserhebungen 75
Mangel des Vertragswillens gegenüber einer öffentlichen Urkunde 253
Verletzung einer gesetzlichen Auslegungsregel, wenn der Inhalt einer Urkunde im evidenten Widerspruche mit der richterlichen Deutung steht 26
Unterzeichnung einer Urkunde im Vertrauen, daß sie so laute, wie angeblich kontrahirt wurde. Wirksamkeit eines desfallsigen dolus 470
Oeffentliche und Privaturkunden im Sinne des §. 267 des Reichs-Straf-Gesetzb. 331
Fälschung öffentlicher Urkunden durch Gerichtsvollzieher und Gerichtsvollziehergehilfen 333, 334
Erforderniß zur Strafbarkeit der Fälschung öffentlicher Urkunden 334
Die Beurtheilung der rechtlichen Qualifikation einer Urkunde steht dem Schwurgerichtshofe zu 348
S. a. Versicherungsurkunde, Vollmacht.

Urtheil: Unterwerfung unter ein inappellables, welches einen Eid auferlegte 26
Zurücknahme eines Urtheils als überflüssig 74
Berufung gegen ein unter anderen eine gerichtsablehnende Einrede verwerfendes Zwischenurtheil 83

Seite

Vernichtung eines Urtheils. Verfahren hierauf 103
Die Verweisung eines Anspruches zur gesonderten Klagestellung hat die Natur eines Endurtheiles 120
Endurtheile im Provokationsprozesse können, wenn im letzten Rechtszuge ergangen, mit der Nichtigkeitsbeschwerde angegriffen werden 198
Falsche Auslegung rechtskräftiger richterlicher Urtheile als Nichtigkeitsgrund 369, 385
S. a. Beweisurtheil.

Vaterschaft: Vermuthung derselben gegen den Ehemann 46
Berechnung und kritische Zeit nach dem preuß. Landr. . 32
Väterliche Gewalt s. Hauskinder.
Veräußerer: Beweis der Absicht desselben, seine Gläubiger zu benachtheiligen 10
Verbandhypotheken: Bestimmungen des Ges. v. 1. Juli 1856, den §. 19 der Prior.-Ordn. betr. 132
Verbindung von Rechtsstreiten: Gegen die Aufhebung derselben ist Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig 229
Vergleich vor einem Vermittlungsamte. Grund der Protokollirung desselben 180
Verhandlung: Wiederaufnahme derselben, wenn weitere Aufschlüsse oder Beweise nöthig sind 119
Verjährung der Forderungen. Art. 1, 3 Ziff. 4 und 8 des Ges. v. 26. März 1859 13
Einrede der Verjährung in der Kassationsinstanz . . . 57
Verjährung eines Weiderechtes. Kontinuität des Besitzes 125
Unvordenkliche Verjährung ausgeschlossen durch eine dem bestehenden Rechte konforme Uebung 137
Verjährung der Klage auf Bezahlung eines Kaufschillings für an einen Nichthandelsmann gelieferte Waare. (Art. 3 Ziff. 3 des Ges. v. 26. März 1859) 237
Verjährung des Anspruches auf Entschädigung für Leistung häuslicher Dienste, welche nur im Allgemeinen zugesichert wurden 252
Nach Verjährung der Forderung bleibt nach bayer. Landr. keine naturalis obligatio. Die verjährte Forderung ist daher auch nicht Gegenstand eines constitutum. Die wirksame Uebernahme der früheren Schuldhaftung durch den Schuldner kann nur durch Eingehung einer neuen Schuldverbindlichkeit erfolgen 456
Schriftliches Schuldanerkenntniß zum Ausschlusse der Forderungsverjährung 399
Verjährung der Desertion 413
Verlassenschaft: Behandlung der eines Bayern, welcher im Inlande keinen Wohnsitz hat 8
Deßgleichen pensionirter Offiziere. Zur Anwendung kommendes Recht hiebei 86, 166
Verlöbniß s. Eheverlöbniß.
Vermiether: Gegenstände, welche durch die Proz.-Ordn.

Seite

von der Pfändung ausgenommen sind, bleiben auch dem Vermiether gegenüber ausgenommen 276
Vermittlungsamt: Grund der Protokollirung eines vor demselben abgeschlossenen Vergleiches 180
Vermögensvortheil im Sinne des §. 268 des Reichs-Straf-Gesetzb. 332
Vernichtung eines Urtheiles: Verfahren hierauf 103
Veröffentlichung der Verurtheilung des Beschuldigten:
Die Befugniß, dieselbe dem Beschädigten zuzusprechen, ist prozessualer Natur 295
Die Befugniß des Beleidigten, das Urtheil auf Kosten des Beleidigers bekannt zu machen, fällt nicht in das Gebiet des von Amtswegen zu erfolgenden Strafvollzuges . . 320
Versäumung einer Tagfahrt oder Frist: Wiedereinsetzung hiegegen 119
Verschiedenheit der Gesetze von der begangenen That bis zu deren Aburtheilung 295
Verschulden der Dienstleute: Haftung hiefür 140
Verschwägerte s. Beischlaf.
Versicherungsurkunde: unrichtige Feststellung eines Thatumstandes in einer solchen 461
Versorgung im Sinne der Pragmatik vom 1. Jan. 1805 448
Versteigerung: Der Erlös aus einer beendigten Versteigerung gehört dem dieselbe betreibenden Gläubiger ohne Rücksicht auf einen späteren Antrag auf Konkurseröffnung 131
Versteigerungsschilling: Der Ueberschuß eines solchen bildet ein Beschlagnahmeobjekt 27
Versuch einer mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten That: Strafe derselben 300
S. a. Diebstahlsversuch, Mordversuch.
Vertheilungsverfahren: Kompetenzbestimmungen hiebei 164
Vertrag: Aufhebung desselben nach preuß. Landr. . . . 13
Ein Vertrag über Nichtgebrauch des Einlösungsrechtes ist keine Interzession 13
Verträge der Hauskinder mit den Eltern über ihr Pekulium 416
Vertrag zweier Kläger auf Ausgleichung des Prozeßergebnisses 59
Erfüllung simulirter Verträge 81
Erfüllung des Vertrages zur Vermittlung einer Gutszertrümmerung 110
Fälligkeit der beiderseitigen Leistungen bei zweiseitigen Verträgen 217
Vertragswillen: Mangel desselben gegenüber einer öffentlichen Urkunde 253
Vertreter, gesetzlicher, im Sinne des §. 65 des Reichs-Straf-Gesetzb. 310
Vertretung juristischer Personen durch physische, welche dem Prozeßgegner speziell bezeichnet werden müssen 229
Verurtheilung im Sinne des §. 79 des Reichs-Straf-Gesetzb. 312

Seite

Verwaltungsbeamter, deren Haftung aus Verschulden 206
Verwaltungsbehörde s. Gemeinde.
Verwaltungsrecht, 'eheherrliches 141
Verwaltungssache: Die Klage gegen den Pächter von städtischem Aufschlage auf Bezahlung von Rückständen desselben ist Verwaltungssache 150
Verzichtsannahme hinsichtlich eines Beweises ist thatsächliche Feststellung 152
Viehgewährschaft: Ueber die Klage auf Minderung des Erwerbspreises nach Art. 4 des Ges. v. 26. März 1859. Gewährschaft hiebei 1, 18, 217, 272
Viehgewährschaft bei dem Fehlen einer versprochenen Eigenschaft des Thieres 354
Der Dolus bei dem Viehgewährschaftsvertrage begründet keine Klage mit besonderer von dem Gewährschaftsgesetze unabhängiger Verjährungsfrist 355
Viehhandelsgeschäfte des Mannes. Reclamatio uxoria hiegegen 144
Viehtrieb: Besitzstörung hiebei 107
Vindikation von Inhaberpapieren 153
Vogteigefälle sind nach Art. 114 der VI. Beil. zur Verf.-Urk. als grundherrliche Gefälle erklärt 44
Vollmacht: Widerruf derselben bei Ausstellung einer Urkunde hierüber, soweit Dritte in Frage sind 172
Vollmacht zur Berufungseinlegung 181
Vollstreckung: deren gesetzliche Voraussetzungen . . . 251
Unstatthaftigkeit gesonderter Hilfsvollstreckung an beweglichen Hypothekpertinentien 400
S. a. Widerspruchsklage.
Vollstreckungsgericht: Entscheidungen desselben im Subhastationsverfahren 12
Vollstreckungsverfahren: Streitigkeiten hierin . . . 57
Folgen der Unterlassung der Erklärung des als Drittschuldner in Anspruch genommenen innerhalb der achttägigen Frist 97, 113, 145, 161, 177, 193, 209, 225
Vorderösterreichisches Recht s. Eheleute.
Vorladung gemäß Art. 525 Abs. 2 der Proz.-Ordn. durch den Richter zweiter Instanz. Nichtigkeitsbeschwerde hiegegen 130
Vormundschaftsbestellung über außereheliche Kinder nach preuß. Landr. 188
Vormünder: Klage auf Rechnungsstellung gegen die testamentarisch bestellten Vormünder bei fortgesetztem Besitze der Wittwe mit den Kindern nach Kulmbacher Recht . . 287

Wahlrecht: unbeschränktes, des Hypothekgläubigers in der Geltendmachung seiner Ansprüche gemäß §§. 49 und 50 des Hyp.-Ges. 216
Wasser: Eindringen des durch Versitzlöcher abgeleiteten, in des Nachbars Besitzthum. Eigenthumsbeschädigung hiedurch 405

Seite
Wasserbenützungsgesetz v. 28. Mai 1852 Art. 100 . . 414
Wasserschöpfungsrecht: Servitutsklage hiebei 125
Veränderung in der Ausübung des Wasserschöpfungsrechtes, konkrete Feststellung desselben 203
Wechsel: Aus der Mangelhaftigkeit des Wechsels ist keine Einrede gegen dessen Nichtversteuerung abzuleiten . . . 352
Wechselstempelabgabe: Zeitpunkt der Entrichtung derselben bei vor dem 1. Juli 1871 in Würtemberg ausgestellten Wechseln 352
Wechselstempelsteuergesetz, dessen Anwendung im Allgemeinen 352
Weiderecht: Verjährung desselben. Kontinuität des Besitzes 125
Servituteigenschaft der Weiderechte als Regel 269
Widerklage bei Beleidigungen 318
Widerspenstiger: Verfügung über das beschlagnahmte Vermögen eines solchen 414
Widerspruchsklage eines Dritten: Richtung derselben gegen den Gläubiger und Schuldner 11
Deßgleichen gegen die Auslegung des dem zu vollstreckenden Urtheile zu Grunde liegenden Befriedigungsgebotes 164
Verschiedene Widerspruchsklagen bei der nämlichen Vollstreckung. Kompetenzbestimmungen hiebei 164
Widerspruchskläger s. Kosten.
Wiederaufnahme der Verhandlung, wenn weitere Aufschlüsse oder Beweise nöthig sind 119
Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Tagsfahrt oder Frist 119
Wittwe: Haftung des Vermögens der Kinder für die Schulden der Wittwe wegen nützlicher Verwendung nach bayreuther und preuß. Landr. 156
Klage auf Rechnungsstellung gegen die testamentarisch bestellten Vormünder bei fortgesetztem Besitze der Wittwe mit den Kindern nach Kulmbacher Recht 287
Pensionen der Wittwen der Landrichter älterer Ordnung . 480
Wohnungsmiethe s. Miethe.
Würzburger Recht s. Baulast, Ehefrau, Einkindschaftsverträge, Erbverzicht, Interzession, Kondonation.

Zahlung einer Nichtschuld. Bereicherung 46
Zahlungseinrede s. Einrede.
Zahlungsversprechen 91
Deßgleichen an Ordre. Begriff desselben nach dem Wechselstempelsteuergesetze 352
Zeit, kritische: Berechnung derselben nach preuß. Landr. . 32
Zeitung: Aufnahme einer Berichtigung in eine solche . . 416
Zeugen: Untüchtigkeit derselben 147, 357
Privatbevollmächtigte sind keine untüchtigen Zeugen im Sinne des Art. 400 Ziff. 3 der Proz.-Ordn. 354
Beweis durch Zeugen hinsichtlich einer Unterschlagung . . 40

Seite

Beweis der Unvordenklichkeit durch Zeugen 42
Zeugenbeweis gegen öffentliche Urkunden 162
Ausschluß des Gegenbeweises durch Zeugen im zweiten Rechtszuge in einzelnen Fällen 130
Zeugenbenennung an die Gegenpartei in einer einzelngerichtlichen Sache 75
Zeugenvernehmung auf Grund des Art. 415 der Proz.-Ordn. im zweiten Rechtszuge 151
Zeugenvernehmungsprotokolle, deren Verlesung bei dem Verfahren zweiter Instanz in Uebertretungssachen . . . 348
Zeugnißleistung: Anwälte sind von der Verbindlichkeit zu derselben frei 348
Zinsen: Beginn des Laufes der Prozeßzinsen 105
Zollhof- und Niederlagsordnung vom 2. März 1853 für Passau 412
Zustand, ordnungswidriger: Beseitigung desselben . . . 345
Zuständigkeit s. Kompetenz.
Zustellung an einen im Felde befindlichen Soldaten . . 9
Zustellung der Nichtigkeitsbeschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit 11
Unwirksamkeit der Zustellung in Prozeßsachen bloß an die Ehefrau 39
Zustellung der Berufung an den bisherigen Kurator des Appellaten 163
Unrichtige Zustellung einer Ladung durch einen Gerichtsvollzieher 273
Zustellung an den Verein einer freiwilligen Feuerwehr . 373
Deßgleichen an Genossenschaften nach Art. 193 Ziff. 4 der Proz.-Ordn. 374
Zustellung für eine Partei wegen Unbekanntheit ihres Aufenthaltes 393
Zwangsabtretung: Wird eine gegen Entschädigung zu einem Eisenbahnbau abgetretene Grundfläche ihrem Zwecke entsprechend benützt, so kann, wenn später aus dem Zustande ein Nachtheil für den nicht abgetretenen Grundbesitz sich ergibt, ein Entschädigungsanspruch nicht erhoben werden 15
Zwangsveräußerung gepfändeter Fahrnisse. Erlös hieraus 12
S. a. Strichschilling.
Zweikampf: Vorhergehende Beleidigung ist für den Thatbestand desselben unerheblich 320
Zwischenstreit: Anwendung des Art. 484 der Proz.-Ordn. hierauf 168
S. auch Intervention.
Zwischenurtheil s. Urtheil.

Systematisches Register.

I. Civilprozeß.

A. Prozeßordnung vom 29. April 1869.

Art. 1. Die Klage des Pächters des städtischen Aufschlages auf Bezahlung von Rückständen ist Verwaltungssache. 150.

Art. 5 Ziff. 4 mit 33 Abs. 3 und 110. Unrichtige Zustellung einer Ladung durch den Gerichtsvollzieher. Zur Entscheidung über die Kosten als Nebensache im Prozesse ist das Gericht der Hauptsache zuständig. 273.

Art. 6 Ziff. 1. Kompetenz bei Rechtsstreitigkeiten aus Miethverhältnissen. 373.

Art. 12 Abs. 2. Behandlung der Verlassenschaft eines Bayern, welcher im Inlande keinen Wohnsitz hat. 8.

Art. 58, 193 Ziff. 1, 724 Ziff. 2. Beschränkung der Ehefrau in der selbständigen Führung der Prozesse. Zustellung der Berufung. 39.

Art. 63. Streitgenossenschaft. 390.

Art. 65. Beiladung eines Streitgenossen. 180.

Art. 106. Verurtheilung des Benefizialerben in die Prozeßkosten. 391.

Art. 106 Abs. 2, 728 Abs. 1 Ziff. 2. Ausschluß von Kosten vom Ersatze auf Grund richterlichen Ermessens. Nichtigkeitsbeschwerde hiegegen. 53.

Art. 106, 109. Die Verurtheilung des Hauptbeklagten und Gewährschaftsbeklagten in die Kosten des Haupt- und Gewährschaftsprozesses ist gerechtfertigt. 274.

Art. 106 mit 878. Die Verurtheilung des Widerspruchsklägers in die Kosten, wenn der Widerspruchsbeklagte nach erhobener Klage das bessere Recht des Klägers anerkannt hat, ist ungerechtfertigt. 275.

Art. 109. Kostenkompensation bei Beschränkung des Klagsanspruches. 24.

Art. 115. Entscheidung über die noch in dem Verfahren nach der Ger.-Ordn. erwachsenen Kosten nach dem Eintritte eines neuen Prozeßabschnittes. 150. Festsetzung der Kosten, wenn der Beklagte erst im zweiten Rechtszuge in der Hauptsache und in die Kosten verurtheilt wurde. 196. Die Nichtliquidirung der Kosten im ersten Rechtszuge hat deren Ausschluß nicht schlechthin zur Folge. 228.

Art. 115, 156, 164 Abs. 3, 264, 274. Diese Artikel sind nicht verletzt, wenn die Klage aus dem Grunde abgewiesen wurde, weil Kläger einen wesentlichen Theil der thatsächlichen Klagsbegründung in der mündlichen Verhandlung gar nicht vorbrachte. 275.

Art. 156, 169 Abs. 3. Annahme eines Geständnisses des Beklagten wegen mangelnden Widerspruches. 56.

Art. 157. Gegen die Aufhebung der Verbindung von Rechtsstreitigkeiten ist Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig. 229.

Art. 180. Widersetzung gegen eine im motivirten Gegenantrage des Klägers vorgenommene Klageänderung. 9. 53.

Art. 180, 225, 707. Angabe des speziellen Klagegrundes bei dinglichen Klagen. 9.

Art. 180, 720. Minderung der Klagssumme in zweiter Instanz. 40.

Art. 187. Berufung gegen ein unter anderem eine gerichtsablehnende Einrede verwerfendes Zwischenurtheil. 83.

Art. 193 Ziff. 4 mit Art. 16 Abs. 2. Zustellungen an den Verein einer freiwilligen Feuerwehr. 373. Zustellungen an Genossenschaften. 374.

Art. 198 Ziff. 6 mit Art. 209. Zustellung an eine Person wegen Unbekanntheit des Aufenthaltes derselben. 393.

Art. 193 Ziff. 7 mit §. 4 des Ges. v. 15. Aug. 1828 über die Militärgerichtsbarkeit in bürgerl. Rechtsstreiten. Zustellungen für im Felde befindliche Soldaten. 9.

Art. 202 Ziff. 2 mit Art. 218 und 220. Eine juristische Person kann nur durch ihren gesetzlichen physischen Vertreter handeln und muß der Prozeßgegner bei Zustellungen in der Lage sein, zu wissen, mit welchem zugänglichen Prozeßgegner er es zu thun habe. 230.

Art. 210. Fristenlauf für die Nichtigkeitsbeschwerde. 253.

Art. 202. Form der Berufungseinlegung von prozeßführenden Kirchengemeindegliedern. 53.

Art. 215 Abs. 1 und 320. Bedeutung des Ausdruckes „soweit das Gesetz nicht anders bestimmt". 73.

Art. 216 mit 522. Wiedereinsetzung gegen die Versäumung von Tagsfahrten und Fristen. 119.

Art. 223. Protokollirung eines Vergleiches durch das Vermittlungsamt. 180.

Art. 225. Die Abweisung einer verhandelten Klage in angebrachter Art ist unzulässig. 9.

Art. 230 mit 524. Beweis durch Eideszuschiebung über die Negative des Beweissatzes beim Einzelngerichte. 181.

Art. 240 Abs. 2 Art. 241 Abs. 3. Verfahren auf ein vernichtetes Urtheil. 103.

Art. 248. Wirksamkeit von Beurkundungen. 376.

Art. 262, 294. Ausspruch über das Eigenthum in einem Servitutstreite. 9.

Art. 265. Ausspruch über die Unzuständigkeit des Gerichtes. 54.

Art. 265, 695 Abs. 1, 791. Nichtigkeitsbeschwerde bezüglich der Kompetenz und Eidesfrage. 246.

Art. 275. Zeugenbeweis bei der Unterschlagung. 40. Unvollständiger Ausspruch im zweiten Rechtszuge hinsichtlich der Unbegründetheit der Berufung. 151.

Art. 275 und 788 Ziff. 4. Mangelhaftigkeit der Entscheidungsgründe. 353.

Art. 294. Einrede der Rechtskraft gegen eine Darlehensklage. 73.

Art. 296 und 345. Zurücknahme eines Urtheils als überflüssig. 74.

Art. 320. Beweis durch Notorietät. 73.

Art. 320, 322. Beweis der Absicht des Veräußerers, seine Gläubiger zu benachtheiligen und der Wissenschaft des Erwerbers hievon durch Vermuthungen. 10.

Art. 322. Gegenbeweis durch Vermuthung, daß ein Vertrag simulirt sei. 10.

Art. 323. Beweiskraft eines in zweiter Instanz abgeänderten strafgerichtlichen Urtheiles in erster Instanz in einer Entschädigungsklage. 10.

Art. 324. Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe. 11.

Art. 328 Abs. 4 mit 274. Verletzung dieser Artikel. 119.

Art. 328 Abs. 4. Gegenbeweis als Beweis des Klagegrundes. 130.

Art. 330 mit 328. Festsetzung von Entschädigungsansprüchen nach billigem Ermessen. 377.

Art. 344, 274 und 264 Abs. 4. Die Auflage des Haupteides kann erst in der nach der Beweisaufnahme folgenden öffentlichen Sitzung Gegenstand der Erörterung sein und kann der Richter in dieser Beziehung nicht von Amtswegen vorgehen. 230.

Art. 345 mit 322 Abs. 2. Würdigung der Beweiskraft eines außergerichtlichen Geständnisses. 248.

Art. 351 Abs. 2. Beweis zum ewigen Gedächtniß. Antrag auf nochmalige Erhebung desselben in zweiter Instanz. 248.

Art. 354, 457 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 3, Art. 469 Abs. 1, Art. 354. Erläuterungsbeweis hinsichtlich einer öffentlichen Urkunde. 54.

Art. 355, 322, 345. Beweiskraft eines außergerichtlichen schriftlichen Geständnisses. 275.

Art. 373 und 728. Rechtserklärung einer Urkunde auf Grund der gepflogenen Verhandlungen und Beweiserhebungen. Beseitigung unnöthiger Eidesauflage. 75.

Art. 399 und 788. Beschränkung des klägerischen Anspruches während der Berufungsfrist und Beseitigung der Berufungssumme. Befugniß zur Nichtigkeitsbeschwerde. 162.

Art. 400. Untüchtigkeit der Zeugen. 147, 357.

Art. 400 Ziff. 3. Privatbevollmächtigte sind keine untüchtigen Zeugen im Sinne dieser Gesetzesbestimmung. 354.

Art. 412, 530 Abs. 1. Zeugenbenennung an die Gegenpartei in einzelngerichtlichen Sachen. 75.

Art. 415 mit 707 Abs. 4. Anwendbarkeit dieser Art. auf Zeugenvernehmungen im zweiten Rechtszuge. 151.

Art. 456, 464, 465, 683 Ziff. 1. Eid über die Negative einer Handlung einer Erblasserin. 25.

Art. 460. Gegen die vorläufige Festsetzung des Eides gibt es kein Rechtsmittel, da der Eidessatz erst in der zur Eidesleistung anberaumten Sitzung endgiltig festgesetzt wird. 232.

Art. 463, 699. Erklärung der Parthei, daß sie gegen das Endurtheil Berufung ergreife. Wirkungen dieser Erklärung. 26.

Art. 469. Eigene Handlung als Gegenstand der Eidesleistung. 26.

Art. 471 Abs. 2. Hiedurch werden civilrechtliche Bestimmungen nicht berührt. 198.

Art. 484. Anwendung dieses Art. bei Zwischenstreitigkeiten. 168.

Art. 498, 682. Wirkungen des Streitabstandes auf die Entscheidung hinsichtlich der bereits veranlaßten Kosten. 152.

Art. 511. Berufung gegen die Entscheidung eines Einzelngerichtes im Kostenpunkte, nachdem die Sache an das Bezirksgericht verwiesen war. 76.

Art. 525. Anordnung der Beweiserhebung, insoweit es sich um eine bei einem Einzelngerichte anhängige Sache handelt. 393. Deßgleichen, wenn dieselbe nicht vom Einzelnrichter, sondern von einem anderen Gerichte vorgenommen wird. 354.

Art. 525 Abs. 2. Kundmachung oder Vorladung durch den Richter zweiter Instanz. Nichtigkeitsbeschwerde hiegegen. 130.

Art. 569 Abs. 2 und 577. Im Provokationsprozesse ergangene Endurtheile sind Endurtheile im Sinne des Art. 788. 198.

Art. 577, 693 Ziff. 2, 795. Berufung in Provokationsstreiten. 41.

Art. 585. Besitzklagen, wenn der Streit über das Recht anhängig ist. 262.

Art. 682. Die Verweisung eines Anspruches zur gesonderten Klagestellung trägt die Natur eines Endurtheils. 120.

Art. 685. Die Berufungssumme in einem Erbschaftsstreite ist nach dem bestrittenen Betrage der Forderung und nicht nach dem Ergebnisse der Erbtheilung zu bestimmen. 263.

Art. 693 Abs. 1 Ziff. 2 und 193 Abs. 1 Ziff. 1. Zustellung der Berufung an einen bisherigen Kurator des Appellaten. 163.

Art. 698 Abs. 1 Ziff. 1. Form der Berufungseinlegung in einem Gerichtsvollzieherakte. 55. Bevollmächtigung bei der Berufungseinlegung. 181.

Art. 707 Abs. 1 mit 704. Die Kompensationseinrede im zweiten Rechtszuge ist zulässig. 120.

Art. 707 Abs. 3 und 4. Anerbieten des Gegenbeweises im zweiten Rechtszuge und Führung desselben durch Zeugen in diesem Rechtszuge. 130.

Art. 731 und 328. Beweisurtheil, wenn die Verhandlung und Entscheidung der Sache an das Berufungsgericht gebracht ist. 394.

Art. 732 Abs. 1. Berufung gegen die Entscheidung der mangelnden Gerichtszuständigkeit. Ausspruch der zweiten Instanz bei Verwerfung der Einrede. 120.

Art. 738. Beschwerde gegen einen von einem Untergerichte gefaßten Beschluß in Taxsachen. 84.

Art. 738, 744, 759, 760 mit 66 und 684, dann 798 und 810. Beschwerderecht der Ehefrau, welche den Antrag auf Stellung ihres Ehemannes unter Kuratel gestellt hat, gegen Verfügungen der Vormundschaftsbehörde und Entscheidung des Obergerichtes. Zustellung der Nichtigkeitsbeschwerde. 11.

Art. 788. Materielle und formelle Rechtskraft. 249. Falsche

Auslegung rechtskräftiger richterlicher Urtheile als Nichtigkeitsgrund. 369. 385. Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verwerfung einer gerichtsablehnenden Einrede. 76. Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urtheil erster Instanz auf eine actio confessoria wegen Fahrtrechts. 11.

Art. 788, 180, 275, 792. Wegen stillschweigender Verwerfung der Einrede der unzulässigen Klagsänderung im zweiten Rechtszuge kann ein Nichtigkeitsgrund nicht geltend gemacht werden, wenn zu entnehmen ist, daß hier nur eine erlaubte Einschränkung des Klagsanspruches erblickt werden wollte. 232.

Art. 789. Einrede der Verjährung in der Kassationsinstanz. 56.

Art. 789, 294 und 792. Nichtigkeitsbeschwerde des Cedenten, dem der Streit verkündet wurde, ohne daß er sich am Streite selbst betheiligte. 56.

Art. 791. Sind Fideikommißstatuten v. Standesherrn Rechtsbestimmungen im Sinne dieses Art.? 395. Ist der Inhalt einer Urkunde in evidentem Widerspruche mit der richterlichen Deutung, so liegt Verletzung einer gesetzlichen Auslegungsregel vor. 26. Die Feststelung der Nützlichkeit einer Geschäftsführung ohne Auftrag ist Thatfrage. 84. Auslegung von Gesellschaftsstatuten ist Thatfrage. 121.

Art. 791, 328, 707 Abs. 3. Verzichtsannahme hinsichtlich eines Beweises beruht auf thatsächlicher Feststellung. 152.

Art. 792. Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung der §§. 25 und 26 des Hyp.-Ges. 251.

Art. 795. Unterwerfung unter ein Eidesurtheil. 27.

Art. 797, 798 mit 209. Fristerweiterung bei Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde. 11.

Art. 798. Unwirksamkeit der Nichtigkeitsbeschwerde, wegen zu allgemeiner Bezeichnung der Beschwerdegründe. 130. Sind bei einer Nichtigkeitsbeschwerde die Beschwerdegründe in einem Aufsatze der Parthei enthalten, ohne vom Anwalte förmlich angeeignet zu sein, so ist die Nichtigkeitsbeschwerde nichtig. 121. Neue Aufstellungen in der mündlichen Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde. 121. Bloße Legalisation der Nichtigkeitsbeschwerde ohne Anwaltsbestellung macht dieselbe nichtig. 153.

Art. 821, 831, 842. Gesetzliche Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gegen eine Person. 251.

Art. 840 mit 972, 981. Zuständigkeit des Bezirksgerichtes über die mit Arrest belegten Forderungen des Drittschuldners zu entscheiden. 27.

Art. 851, 853. Streitigkeiten im Vollstreckungsverfahren. 57.

Art. 868 und 869. Widerspruchsklage auf Grund unrichtiger Auslegung des dem Befriedigungsgebote zu Grunde liegenden Urtheils. 164.

Art. 870. Richtung der Widerspruchsklage eines Dritten gegen den Gläubiger und Schuldner. 11.

Art. 901 und Einf.-Ges. Art. 2 Abs. 2. Gegenstände, welche von der Pfändung ausgenommen sind, bleiben auch dem Vermiether gegenüber hievon ausgenommen. 276.

Art. 919. Rechtzeitigkeit der Anschlußerklärung. 200.

Art. 938, 1092, 1218. Der Erlös aus einer beendeten Mo-

biliar- oder Immobiliarversteigerung gehört dem dieselbe betreibenden Gläubiger ohne Rücksicht auf einen späteren Antrag auf Konkurseröffnung. 131.

Art. 955. Kompetenzbestimmungen bei verschiedenen Widerspruchsklagen hinsichtlich der nämlichen Vollstreckung. 164.

Art. 966. Ueberschuß aus dem Versteigerungsschilling. Beschlagnahme hierauf. 27.

Art. 968 Abs. 2, 1008 Abs. 2. Anwendbarkeit der bezüglich der Nutzungsbezüge der Eltern an dem Sondervermögen ihrer Kinder bestehenden Bestimmungen. 131.

Art. 972. Folgen der Unterlassung der Erklärung des Drittschuldners innerhalb der achttägigen Frist. 97, 113, 145, 161, 177, 194, 209, 225.

Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, 977 Ziff. 4, 961, 989. Arrest auf Forderungen, über die noch Berufung anhängig ist. 104.

Art. 972 Ziff. 5, 976, 977. Erklärung des Drittschuldners. 27.

Art. 985. Folgen der Einweisung des Arrestklägers in die mit Arrest belegte Forderung. 163.

Art. 985, 968. Die Genehmigung der Erben zur Wegfertigung einer Forderung aus den zur Nachlaßmasse gehörigen deponirten Geldern hat nicht die Wirkung einer Einweisung. 41.

Art. 985, 994, 1208, 1218. Die nach Eröffnung der Gant anfallenden Pensionsraten des Gemeinschuldners gehören zur Gantmasse und nicht zur Befriedigung der bereits in dieselben eingewiesenen Gläubiger. 264.

Art. 1048, 1050, 1057, 1058. Anspruch des Pächters einer subhastirten Liegenschaft auf Haltung des Pachtvertrages. 182.

Art. 1050. Veräußerung von Früchten eines mit Beschlag belegten Grundstückes nach der Beschlagnahme. 233.

Art. 1105 Abs. 1. Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes im Subhastationsverfahren. 12.

Art. 1179. Thätigkeit des Gantgerichtes nach angenommenem Akkordvorschlage, wodurch die Gant erledigt wird. 234.

Art. 1128 mit 1127—1130. Verweigerung der Erlegung des Strichschillinges Seitens des Aufsteigerers. 85.

Art. 1206, 1222. Sind die in Art. 1222 bestimmten „letzten 14 Tage vor dem Antrage auf Ganteröffnung" von Tag zu Tag oder von Stunde zu Stunde zu berechnen? 235.

Art. 1218. Erlös aus der Zwangsveräußerung gepfändeter Fahrnisse. 12.

Art. 1225 Ziff. 2, 1222 Abs. 1 und 2. Hypothekbestellung durch den Schuldner für eine ältere Forderung ohne Verpflichtungsgrund und Gegenleistung ist eine freigebige Verfügung. 277.

B. Einführungs-Gesetz zur Prozeß-Ordnung.

Art. 2 Abs. 2 s. Proz.-Ordn. Art. 901.

Art. 14, 15, 19. Rechtskraft von in am 1. Juli 1870 be-

reits anhängigen Streitsachen vom Einzelnrichter nach diesem Tage verkündeten oder gefällten Beweisinterlokuten. 38.

Art. 20 Abs. 2 mit Art. 66—88 und 788 der Proz.-Ordn. Hauptintervention als Zwischenstreit. Spezielle Bekämpfung eines rechtlichen Momentes im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde. 38.

C. Gerichts-Ordnung v. J. 1753.

Kap. XVIII §. 7. Anerkennung einer angemeldeten Forderung als bevorzugte durch einen das Einlösungsrecht ausübenden Hypothekgläubiger in einem Zwangsverfahren. 83.

S. a. Proz.-Ordn. Art. 115.

D. Prioritäts-Ordnung vom 1. Juni 1822.

§. 12 Ziff. 3. Leibrentenforderungen eignen sich nicht als Forderungen von Alimenten zur Lokation in der ersten Prior.-Klasse. 506.

§. 23 Ziff. 3. Eheherrliches Verwaltungsrecht. 11.

E. Notariatsgesetz vom 10. November 1861.

Art. 14. Gewährung von Mängeln bei einem Immobiliarkaufvertrage. 29. Bauführungsgenehmigung für einen Miteigenthümer. 42. Erfüllung simulirter Verträge. 81. Simulation des Kaufpreises bei einem Immobiliarkaufvertrage. 256. 277. Deßgleichen gegenüber der Honorarforderung eines Unterhändlers. 277. Außernotarielle Verfügung über Bezahlung eines Grundstückkaufschillinges. 278. Gesellschaftsvertrag auf Erwerbung eines Anwesens gerichtet. 469. Uebergehen einzelner Plannummern in einem notariellen Kaufvertrage. 45.

Art. 45. Haftung eines Notars wegen Unterlassung der Einsichtnahme des Hypothekenbuches vor Aufnahme eines Immobiliarvertrages. 238.

Art. 63 Abs. 2. Die Bezeichnung des Vertragsgegenstandes in notariellen Urkunden bei einem Immobiliar-Vertrage. 401.

Art. 66. Haben beide Kontrahenten eine Vertragsbestimmung dem Notar als Inhalt des Rechtsgeschäftes erklärt, so ist die Haftung des Notars in Folge seiner schuldhaften Nichtaufnahme dieser Bestimmung durch die Unterzeichnung der Urkunde von Seite der Kontrahenten nicht beseitigt. 504.

Art. 67 Abs. 2, 71 und 72, 148. Bezeichnung des Kaufsgegenstandes. 76.

Art. 92. Disziplinarsachen der Notare. 189.

II. Civilrecht.

A. Allgemeine Lehren.

a) Juristische Persönlichkeit eines Erziehungsvereines. 397. b) Rechtliche Gültigkeit eines Gewohnheitsrechtes. 42. c) Zur Anwendung kommendes Recht bei der Beerbungsfrage und der Verjährung der Erbschaftsklage insbesondere in Verlassenschaften pensionirter Offiziere. 86. 166. d) Kollission der Statuten. 65. e) Unvordenkliche Verjährung durch dem bestehenden Rechte konforme Uebung ausgeschlossen. 137. f) Zeugenbeweis hinsichtlich der Unvordenklichkeit. 42. g) Unbedingte Wirksamkeit des dolus bei den durch denselben veranlaßten Vermögensbeschädigungen. 291. h) Wirksamkeit des dolus bei der Unterzeichnung einer Urkunde im Vertrauen, daß sie so laute, wie angeblich kontrahirt wurde. 470. i) Beginn des Laufes der Prozeßzinsen. 105.

B. Dingliche und denselben verwandte Rechte.

1) Besitz. a) Ficta possessio. 407. b) Res merae facultatis. 169. c) Schutz des Prekaristen im Besitze. 213. d) Besitzstörung. 44. e) Deßgleichen durch Viehtrieb in Folge Nachlässigkeit des Hirten. 107.

2) Eigenthum. a) Zur Lehre von der Negatorienklage. 305, 321. b) Voraussetzungen der Negatorienklage. 268. c) Negatorienklage bei öffentlichen Wegen. 28. d) Ist die Negatorienklage gegen den das Eigenthum selbst Behauptenden zulässig? 198, 305, 321. d) Beschränkung der Eigenthumsausübung, wenn dadurch ein Anderer in der gewöhnlichen Benützung seines Eigenthums beeinträchtigt wird. 214. e) Eigenthumsbeweis des Klägers bezüglich in Anspruch genommener Grundbestandtheile. (Negatorienklage.) 108. f) Eigenthumsbeschädigung durch Eindringen des durch Verschulden abgeleiteten Wassers in des Nachbars Besitzthum. 405. g) Vindikation von Inhaberpapieren. 158. h) Eigenthumsansprüche an die bisherigen Gemeindegründe durch Auskauf aufgelöster Ortsgemeinden. Kompetenz. 458. i) Miteigenthum von Ortsgemeinden. Theilungsklage hierüber. 30. k) Bauführungsgenehmigung für einen Miteigenthümer. Augsburger Bauordnung. 42. l) Inädifikation in gutem Glauben. 284. m) Anlage von dem Nießbrauche unterstellten Kapitalien. 283. n) Expropriation. Entschädigungsanspruch hieraus. 15.

3) Servituten. a) Erwerb des Servitutbesitzers nach preuß. Landr. 28. b) Erwerb von Realservituten. Für denselben enthält das Münchener Stadtrecht keine besondere Vorschrift. Wirkungen des Hammerstreichsrechtes als Servitut. 109. c) Ersitzung des Rechtes einer Fahrt durch einen Gemeindewald. Stellvertre-

tung bei den bezüglichen Besitzhandlungen. 122. d) Befreiung auch des im Rechtsbesitze Befindlichen von der Angabe des Titels. 107, 169. e) Erschwerung der Servitutausübung durch Veränderung einer Ueberfahrtstelle. 399. f) Wasserbenützungsrecht. Veränderung in dessen Ausübung; konkrete Feststellung derselben. 203. g) Servitutklage bei dem Wasserschöpfungsrechte. Aktivlegitimation, insbesondere auch auf Grund einer Abtretung der Klage. 125. h) Servituteigenschaft der Weiderechte als Regel. 269. i) Verjährung des Weiderechtes. Kontinuität des Besitzes. 125. k) Folgen der unterlassenen Eintragung einer Personalservitut im Hyp.-Buche. 284.

4) Deutsche Realgerechtsame. a) Baulast bezüglich der Gebäude einer inkorporirten Pfarrei. 94. b) Baufrohndenpflicht der Parochianen nach Würzburger Recht. 95. c) Hand- und Spanndienste bei Kultusbauten. Unvordenkliche Verjährung durch dem bestehenden Rechte konforme Uebung ausgeschlossen. 137. d) Subsidiäre Baupflicht des k. Fiskus als Patrons nach preuß. Landr. 409. e) Freiwillige Spenden zum Baue bei der kirchlichen Baulast dürfen in der Regel zur Ausstattung über das nothwendige Bedürfniß verwendet werden, sind daher an der Schuld der Konkurrenzpflichtigen nicht abzurechnen. 201. f) Baupflicht bezüglich der kleineren Baufälle an Pfarrgebäuden, deßfallsige gegentheilige Verjährung und ununterbrochene Gewohnheit als Befreiungstitel der Pfarrstiftung, deren Erfordernisse und bzw. rechtliche Natur. Preuß. Landr. 465. g) Geltung des Kultusbaumandates vom 7. Okt. 1770 in den zum vormaligen Herzogthum Pfalz-Neuburg gehörigen Gebietstheilen und unabhängig von der Errichtung der in diesem Mandat angeordneten Konkurrenzkasse. Unstatthaftigkeit der Rückforderung eines in Folge Provisoriums bezahlten Baukostenmehrbetrages gegenüber der vermöglichen Kirchenstiftung. 488. h) Auch der sekundäre Baupflichtige ist zur Leistung der Brandversicherungsbeiträge verpflichtet. 508. i) Haben forstberechtigte Besitzer erbrechtbarer Güter ihre zu dem Anwesen gehörigen Forstrechte gegen Ueberlassung von Waldflächen von Seite der Grundherren aufgegeben, so nehmen diese Waldflächen als Surrogate die Eigenschaft der Forstrechte an. 217. k) Erwerb von Grundgerechtigkeiten nach preuß. Landr. 12. l) Vogteigefälle sind nach Art. 114 der VI Beil. zur Verf.-Urk. als grundherrliche Gefälle erklärt. 44. m) Nächste Besitzveränderung nach Art. 15 Abs. 3 d. Ablös.-Ges. 89. n) Eventuelle Successionsansprüche sind nicht Gegenstand der Vormerkung in der Lehensmatrikel. 492.

5) Pfand-, insbesondere Hypothekenrecht. a) Belastung mit Hypotheken durch den redlichen Besitzer verpflichtet diesen nicht zur hypothekfreien Uebergabe an den vindizirenden Eigenthümer. 14. b) Ohne Besitz des Faustpfandes kein Pfandrecht. c) Vormerkung und Eintrag von Hypothekforderungen. 43. d) Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches. 58. 454. e) Folgen der unterlassenen Eintragung einer Personalservitut. 284. f) Entschädigungsklage wegen unrichtig gelöschter Hypotheken. 58. g) Die Entschädigungsklage gegen Hypothekenbeamte ist ausgeschlossen durch die schuldhafte Unterlassung der Abwendung des

Schadens Seitens des Beschädigten. 218. h) Kann das Hypothekenamt den Vollzug von Verträgen, wodurch Gemeindegrundstücke veräußert wurden, deßhalb ablehnen, weil nicht entweder der Nachweis geliefert, daß hiedurch die gemäß Art. 159 der Gem.-Ordn. v. 29. Apr. 1869 festgesetzte Normalsumme nicht überschritten werde, oder die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde beigebracht sei? 126. i) Hypothekencession. Guter Glaube. 170. k) Deßgleichen. Bei vorliegender Fahrlässigkeit ist der gute Glaube ausgeschlossen. 288. l) Verbandhypotheken. 132. m) Voraussetzungen der Pertinenzeigenschaft. 182. n) Deßgleichen bei der Einrichtung einer Oelmühle. 266. o) Hypothekbestellung an dem Bruchtheile einer Liegenschaft. 241. 257. p) Unstatthaftigkeit gesonderter Hilfsvollstreckung an beweglichen Hypothekpertinentien. 400. q) Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde in Hypothekensachen gegen Entscheidungen der Obergerichte. 45.

C. Obligationenrecht.

1) Allgemeine Gegenstände. a) Vertrag zweier Kläger über Ausgleichung des Prozeßergebnisses. 59. b) Erfüllung simulirter Verträge. 81. c) Erfüllung des Vertrages zur Vermittlung einer Gutszertrümmerung. 110. d) Die Annahme einer Naturalobligation bedarf einer positiven Begründung. 204. e) Fälligkeit der beiderseitigen Leistungen bei zweiseitigen Verträgen. 217. f) Mangel des Vertragswillens gegenüber einer öffentlichen Urkunde. 253. g) Kompensation 31. 456. h) Cession. Begrenzung des Kompensationsrechtes des abgetretenen Schuldners. 91. i) Cessio necessaria. 165. k) Condictio sine causa gegen den bezahlten Cessionar. 381. l) Unvollständige Delegation. 186. m) Vertragsaufhebung nach preuß. Landr. 13. n) Einrede des nicht gezahlten Geldes. 204. o) Begründung einer Zahlungseinrede in Folge Vorbehaltes bei einer Gutsübergabe. Unabhängigkeit des deßfallsigen näheren Uebereinkommens vom Uebergabsvertrage, 290. p) Kündigungsmodus. Ausdehnung auf Dritte. 366. q) Verjährung der Forderungen. 13. r) Schriftliches Schuldanerkenntniß zum Ausschlusse der Forderungsverjährung. 399. s) Nach Verjährung der Forderung bleibt nach bayer. Landr. keine naturalis obligatio; die verjährte Forderung ist daher auch nicht Gegenstand eines constitutum. Die wirksame Uebernahme der früheren Schuldhaftung durch den Schuldner kann nur durch Eingehung einer neuen Schuldverbindlichkeit erfolgen. 456. t) Verjährung einer Klage auf Bezahlung eines Kaufschillings für an einen Nichtkaufmann gelieferte Waare. 237. u) Verjährung des Anspruches auf Entschädigung für Leistung häuslicher Dienste, welche nur im Allgemeinen zugesichert wurde. 470.

2) Einzelne Obligationen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen. a) Kauf. α) Bezeichnung des Kaufgegenstandes in notariellen Urkunden. 76. 401. β) Uebergehen einzelner Plannummern in einer Kaufvertragsurkunde. 45.

γ) Klage auf Minderung des Kaufpreises nach Art. 4 des Ges. v. 26. März 1859. Gewährleistung bei Viehveräußerungen betr. 1. 18. 217. 172. δ) Gewährung von Mängeln hiebei. 29. ε) Gewährschaft für das Fehlen der versprochenen Eigenschaft eines Thieres. 354. ζ) Der Dolus bei dem Viehgewährschaftsvertrage begründet keine Klage mit besonderer vom Gewährschaftsgesetze unabhängiger Verjährungsfrist. 355. η) Kaufpreisbestimmung nach billigem Ermessen. 29. ϑ) Simulation des Kaufpreises bei einem Immobiliarkaufvertrage. 256. 277. ι) Deßgleichen gegenüber der Honorarforderung eines Unterhändlers. 277. κ) Außernotarielle Verfügung über Bezahlung eines Grundstückkaufschillinges. 278. λ) Ist bei Distanzkaufgeschäften in der Uebergabe der Waare an den Frachtführer eine Tradition an den Käufer enthalten? 279. μ) Lastenfreie Uebergabe des Verkaufsgegenstandes. Deßfallsige besondere Bestimmungen. 285. ν) Insinuation der Immobiliarkaufverträge nach oberpfälzer Landr. 285. b) Miethe α) Lohnbezahlung für Dienstmiethe. 91. β) Dienstleistungen außer dem Dienstboten- und Taglöhnerverhältnisse. 253. γ) Miethauflösung wegen Feuchtigkeit eines Verkaufsladens. 289. δ) Ende der Wohnungsmiethe nach der Nürnberger Reform. 155. ε) Anspruch des Pächters einer subhastirten Liegenschaft auf Haltung des Pachtvertrages. 182. ζ) Haftung des Pächters für Armenverköstigung nach preuß. Landr. 381. c) Gesellschaft. α) Einlage in die Gesellschaft. 237. β) Solidarische Haftung der Konsumvereinsmitglieder für Waarenschulden nach gem. Recht. 292. γ) Gesellschaftsvertrag auf Erwerbung eines Anwesens gerichtet. 469. δ) Verbindlichkeit zur Widervorlage einer gestellten und übergebenen aber später wieder zurückgenommenen Rechnung. 407. d) Mandat. Widerruf der Vollmacht bei Ausstellung einer Urkunde hierüber, soweit Dritte in Frage sind. 172. e) Interzession. α) Vertrag über den Nichtgebrauch des Einlösungsrechtes 13. β) Einrede aus dem Senatus consultum Vellejanum im Wechselprozesse. 30. γ) Interzession nach Würzburger Recht. 171. f) Zahlungsversprechen. 91. S. a. oben Ziff. 1 lit. a.) g) Mäklervertrag. 60. h) Actio de in rem verso. 184.

3) Obligationen aus unerlaubten Handlungen und den übrigen Entstehungsgründen. a) Haftung für Verschulden der Dienstleute. 104. b) Haftung der Verwaltungsbeamten aus Verschulden. 206. c) Entschädigungsklage gegen Hypothekenbeamte. 58. 218. d) Selbständigkeit der Geltendmachung der Entschädigungsansprüche wegen Forstfrevels gegen den Civilverantwortlichen. 383. e) Schadensersatzanspruch wegen durch einen Dritten verursachter Polizeistrafe. 291. f) Gewinnentgang. 496. g) Zahlung einer Nichtschuld. 46. h) Voraussetzungen der Begründung der condictio sine causa. 126. i) Condictio sine causa gegen einen in Folge eines Creditorenvergleiches bezahlten Gläubiger von Seite des gemeinschaftlichen Schuldners. 219. k) Condictio sine causa gegen den bezahlten Cessionar. 381. l) Ungerechtfertigte Bereicherung, deren Fortdauer zur Zeit des Litis-Kontestation. 502. m) Unrichtige Feststellung eines Thatumstandes in einer Versicherungsurkunde. 462. n) Cautio damni in-

fecti. 92. o) Actio de recepto. 46. p) Paulianisches Rechtsmittel außer dem Konkurse. 30. q) Vergütung nothwendiger Auslagen bei der Rescission. 183. r) Paulianisches Rechtsmittel wegen Befriedigung von Erbschaftsgläubigern, denen das Recht der Separation der Erbmasse zusteht. 270. s) Anfechtung der auf Grund der unwahren Behauptung, den Pflichttheil bereits empfangen zu haben, erfolgten Verzichtleistung auf denselben durch den eingewiesenen Gläubiger des Verzichtenden nach Bamberger Landr. 356.

D. Familienrecht.

a) Alimentationspflicht der Großeltern. 13. b) Alimentenklage gegen die Großeltern des außerehelichen Kindes nach preuß. Landr. 206. c) Privilegium der Militärspersonen bei der Alimentationspflicht nach preuß. Landr. 92. d) Alimentenersatzforderung. Schenkungsvermuthung hiebei. 48. e) Vaterschaft. Berechnung der kritischen Zeit nach preuß. Landr. 32. f) Vermuthung der Vaterschaft gegen den Ehemann. 46. g) Voraussetzungen der Deflorationsklage. 60. h) Väterliche Gewalt. Dispositionsfähigkeit der Hauskinder. 141. 171. i) Verhältniß des Vaters zu den Kindern bezüglich des Nutzgenusses ihres Vermögens. 140. k) Haftung des Vermögens der Kinder für die Schulden der Wittwe vor der Realtheilung wegen nützlicher Verwendung. Bayreuther Recht und Preuß. Landr. 156. l) Veräußerung einer Muttergutsforderung durch den Vater. Betheiligung der Obervormundschaftsbehörde hiebei. 61. m) Vereinkindschaftung, Ausschluß der außerehelichen Kinder nach Bamberger Recht. 78. n) Vereinkindschaftung außerehelicher Kinder nach oberpfälzer Landr. Abhängigkeit des Erbanspruches von dem bezüglichen Gesammtvertrage. 476. o) Sondergut der unabgetheilten Kinder nach Schweinfurter Recht. 180. p) Verträge der Hauskinder mit den Eltern über ihr Peculium. 416. q) Vormundschaftsbestellung über außereheliche Kinder nach preuß. Landr. 188. r) Cura prodigi nach Nürnberger und gemeinem Recht. 14. s) Klage auf Rechnungsstellung gegen die testamentarisch bestellten Vormünder bei fortgesetztem Besitze der Wittwe mit den Kindern nach Kulmbacher Recht. 287. t) Gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb der Ehegatten nach Nürnberger Recht. 31. u) Eheliche Gütergemeinschaft nach vorderösterreichischem Recht. 33. 49. v) Zeugschaft einer mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau. 60. w) Eheherrliches Verwaltungsrecht. 111. x) Verwaltungsbefugniß der Ehefrau im Stande der würzburger Gütergemeinschaft bei Verhinderung des Ehemannes. 207. y) Haftung des Ehemannes für die Schulden der Ehefrau nach fränk. Recht. 143. z) Cession einer ehefräulichen Forderung durch den Ehemann. Reclamatio uxoria. 187. aa) Statthaftigkeit ehefräulicher Reklamationsbefugniß wider Viehhandelsgeschäfte des Ehemannes nach fränk. Recht. 144. bb) Unterbrechung der Verjährung der Reclamatio uxoria durch Stellung

der bezüglichen Klage, wenn auch das angegangene Gericht für unzuständig erklärt wurde. 367. cc) Kondonation nach Würzburger Recht. 32. dd) Vollzug der Grundtheilung durch Feststellung des zu theilenden Vermögens n. fränk. Recht. 494. ee) Handlungsfähigkeit der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne nach preuß. Landr. 378. ff) Berechtigt die in der Antwort auf die Klage ausgesprochene Weigerung, ein Eheversprechen zu erfüllen, den anderen Theil, noch vor entschiedener Sache gleichfalls zurückzutreten und sich mit einer anderen Person zu verehelichen, ohne hiedurch den Entschädigungsanspruch aus dem Eheverlöbniß zu verlieren. Preuß. Landr. 497. gg) Provisorische Alimentirung der Frau während des Scheidungsprozesses. 47. hh) Gutsanheirathung in Eheverträgen. 366.

E. Erbrecht.

a) Erbunfähigkeit bischöflicher Ordinariate. 88. b) Zur Anwendung kommendes Recht bei der Beerbungsfrage und der Verjährung der Erbschaftsklage, insbesondere in Verlassenschaftssachen pens. Offiziere. 86. c) Aufhebung von Erbverträgen. 144. d) Einmischung in die Erbschaft. Einmonatliche Frist zum Beginne des Inventars nach gemeinem Rechte und der Nürnberger Reformation. 158. e) Erforderniß der Absicht des sich Einmischenden Erbe sein zu wollen. 174. f) Erbverzicht nach Würzburger Recht. 175. g) Remidium ex lege ult. Cod. de ed. Div. Hadr. tollendo. 364. h) Inoffiziositätsquerel nach Bamberger Landr. 364. i) Haftung des Erbschaftskäufers für Legate und Schulden in Folge Uebernahme. 365. k) Testamentseröffnung an eventuell Betheiligte. 32. l) Testament nach Mainzer Landrecht. Abweichung der Erklärung vor den Zeugen vom niedergeschriebenen Inhalte. 485. m) Testament nach Bamberger Landrecht vor dem Pfarrer und zwei Zeugen. Dasselbe besteht neben der notariellen Form der Testamentserrichtung fort. Der Pfarrer kann hiebei durch den Kaplan vertreten werden und dessen Unterschrift „als Zeuge“ ist unschädlich. 490. n) Fideikommiß mit Anordnung einer Vermögensverwaltung zur Sicherheit der Fideikommissare. Ueberlassung eines Theiles des Nachlasses zur freien Verfügung des Fiduziars gegen Hypothekbestellung. 481. o) Beweis der Oralfideikommisse nach bayer. Landr. 337. 360. p) Synodalverordnung des Fürstbischofs Martin von Eichstädt v. J. 1700 bezüglich der Legate von Geistlichen an ihre Köchinnen. 80.

III. Handelsrecht. S. Oblig.-Recht Ziff. 2 λ.

IV. Staatsrecht.

a) Pragmatik v. 1. Jan. 1805. Versorgung im Sinne derselben. 448. b) Pensionen der Wittwen der Landrichter älterer Ordnung. 480. c) Anspruch auf erhöhten Gehalt in Folge einer

Gehaltsregulirung, die von früherem Datum an wirksam wird. 221. d) Vogteigefälle sind nach Art. 114 der VI. Beil. zur Verf.-Urk. als grundherrliche Gefälle erklärt. 44. e) Kann das Hypothekenamt den Vollzug von Verträgen, wodurch Gemeindegrundstücke veräußert werden, deßhalb ablehnen, weil nicht entweder der Nachweis geliefert, daß hiedurch die gemäß Art. 159 der Gemeindeordnung v. 29. Apr. 1869 festgesetzte Normalsumme nicht überschritten werde, oder die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde beigebracht sei? 126. f) Der Streitabstand einer Gemeinde, wodurch das Eigenthum der Kläger an einem Walde anerkannt wurde, unterliegt der Genehmigung der Verwaltungsbehörde. 463. g) Zu Art. 32 und 37 des Ges. v 28. Mai 1852 über die Be- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur. 62. h) Die Reichsgewerbeordnung im Verhältniß zur bayer. Gewerbeordnung v. 30. Jan. 1868 und dem bayer. Polizeistrafgesetzbuche. 423. 433.

IV. Strafrecht und Strafprozeß.

A. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 31. Mai 1870.

§. 6. Anwendung des bayerischen Strafgesetzbuches nach dem 1. Januar 1872. 294.

B. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.

§. 1. Kriterium bei Eintheilung strafbarer Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. 295.

§. 2. Verschiedenheit der Gesetze von der begangenen That bis zu deren Aburtheilung. 295. Welches Gesetz ist das mildeste? 295. 297. 298. Strafverfolgung, wenn eine vor dem 1. Januar 1871 verübte That nach dem bayer. Strafgesetzb. nur auf Antrag abzuurtheilen ist. 295. 296. Strafverfolgung, wenn eine vor dem 1. Januar 1872 begangene That nach dem bayer. Strafgesetzb. verjährt, nach dem Reichsstrafgesetzbuche noch strafbar ist. 297.

§. 19. 28. 29. Umwandlung einer Geldstrafe in Freiheitsstrafe. 299.

§. 37. 49. Thäter- und Mitthäterschaft. 300.

§. 43. 211. Strafbarer Mordversuch. 300. Strafbarer Diebstahlsversuch. 300.

§. 44. 57. Strafe des Versuches einer mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten That. 300.

§. 48. Anstifter eines Meineids. Strafbarkeit desselben. 302.

§. 49. Beihilfe zu einer Uebertretung. 302.

§. 55 mit Art. 4 des Einf.-Vollzugsgef. v. 26. Dezember 1871. Forstfrevel von Personen unter dem 16. Lebensjahre begangen. 302. Deßgleichen Holzdiebstahl von solchen Personen begangen. 302.

§. 57. Bestimmung über die Unterbringung einer jugendlichen Person in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt. 302.

§. 59. Irrthum über die Tragweite strafrechtlicher Vorschriften. 303.

§. 61. Strafverfolgung bei Beschädigung von Sachen, welche zweien in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten gehören. 303. Deßgleichen wegen einer That, die zwei Gesetzesübertretungen enthält, von welchen eine auf Antrag, die andere von Amtswegen zu verfolgen ist. 303. Form des Antrages eines Mißhandelten auf Verurtheilung des Thäters. 304.

§. 64. Erhebung und Zurücknahme des Antrages. 310.

§. 65. Gesetzlicher Vertreter im Sinne dieses Paragraphen. 310.

§. 73, 74, 211, 251. Idealer Zusammenfluß von Mord und Raub. 310.

§. 74. Fortgesetzte Unterschlagungshandlungen. Normirung der Gesammtstrafe unter dem Einflusse des bayer. Strafgesetzb. und dem Milderungsgrunde der Jugend. 311.

§. 79. Frühere Verurtheilung im Sinne dieses Paragraphen. 312.

§. 95. Mindestbetrag der hier angedrohten Festungshaft. 312.

§. 113, 359. Rechtmäßige Ausübung des Amtes durch einen Beamten, hier speziell eines Bahnwärters. 312.

§. 117. Angriff auf einen Forstbeamten während der Ausübung seines Amtes. 313.

§. 123. Die Weigerung des Miethers, die bisher innegehabte Wohnung zu verlassen, verletzt diesen Paragraphen nicht. 313.

§. 130a. Störung des öffentlichen Friedens im Sinne dieses Paragraphen. 313.

§. 134. Oeffentliche Bekanntmachung. Begriff. 313.

§. 153. Strafbarer Meineid, wenn der falsch geschworene Eid nach den Bestimmungen der Proz.-Ordn. unstatthaft war. 314.

§. 157. Rechtsfrage und Thatfrage in diesem Paragraphen. 314.

§. 159, 48, 49. Anstiftung zum Meineid. 314.

§. 173 Abs. 2. Beischlaf zwischen Verschwägerten. 315.

§. 174, 176. Begriff von unzüchtigen Handlungen. 315.

§. 176. Unzüchtige Handlungen mit Personen unter 14 Jahren. Begriff der förmlichen Anklage nach den Normen des bayer. Strafproz.-Ges. 315.

§. 180. Förderung und gewerbsmäßige Vermittlung der Unzucht aus Eigennutz. 316.

§. 183. Oeffentliches Aergerniß, dessen Merkmale. 316.

§. 185, 186, 187. Thatbestand des Vergehens der Beleidigung nach diesen Paragraphen. 317.

§. 188. Anerkennung einer Buße. 318.

§. 194. Zurücknahme der Privatklage. 318.

§. 197. Beleidigung des Ausschusses einer Landgemeinde. 318.

§. 198. Kompetenz zur Aburtheilung einer vom Beklagten

geltend gemachten Beleidigung. Widerklage. Kompensationsweise geltend gemachte Beleidigung. 318, 319.

§. 199. Erwiderung der Beleidigung auf der Stelle. 319.

§. 200. Begriff der Oeffentlichkeit bei Beleidigungen. Die Befugniß des Beleidigten, das Urtheil öffentlich bekannt zu machen, fällt nicht in das Gebiet des von Amtswegen zu bethätigenden Strafvollzuges. 320.

§. 205. Eine vorhergehende Beleidigung ist für den Thatbestand des Zweikampfes unerheblich. 320.

§. 226. Thatbestand der Körperverletzung. 326.

§. 233. Kompensationsweise geltend gemachte Beleidigung gegenüber einer leichten Körperverletzung. 327.

§. 242. Allgemeine Merkmale des Diebstahls. 327.

§. 243. Ueber die Annahme mildernder Umstände beim Verbrechen des Diebstahls. 449.

§. 243 Ziff. 2, 3, 4. Spezielle Arten des Diebstahls. 327, 328.

§. 244 Ein nach dem bayer. Strafgesetzb. früher wegen Felddiebstahls bestrafter Dieb ist nicht rückfällig im Sinne dieses Paragraphen. 328.

§. 245. Sind seit Verbüßung oder dem Erlasse der vorletzten Strafe mehr als zehn Jahre verflossen, so bleibt der Diebstahl doch ein rückfälliger. 328.

§. 246. Unterschlagung eines Pfandgläubigers. 328.

§. 247. Unterschlagung im Sinne dieses Paragraphen. 328.

§. 253. Erpressung durch einen Gerichtsvollzieher. 330.

§. 263. Verschiedene Merkmale des Betruges in konkreten Fällen dargestellt. 330. 331.

§. 266 Ziff. 2. Untreue des Kolporteurs eines Buchhändlers. 331.

§. 267. Fälschung öffentlicher und Privaturkunden. 331.

§. 268. Vermögensvortheil im Sinne dieses Paragraphen. 332.

§. 281. Betrügerischer Bankerott. 332.

§. 292, 368 Ziff. 10. Unberechtigtes Jagen. Vergehen oder Uebertretung. 332.

§. 295. Einziehen des Gewehres gemäß dieses Paragraphen. 333.

§. 304. Charakteristisches Merkmal der Sachbeschädigung in diesem Paragraphen. 333.

§. 333. Bestechung eines Bürgermeisters hinsichtlich einer demselben gemachten Zustellung. 333.

§. 348. Fälschung öffentlicher Urkunden durch Beamte (Gerichtsvollzieher). 333.

§. 350. Unterschlagung durch einen Postboten. 334. Deßgleichen durch einen Gerichtsvollzieher, Bezirksamtsschreiber. 335.

§. 359, 196. Rentamtsoberschreiber ist kein Beamter. 335.

§. 360 Ziff. 3, 67 Abs. 4. Auswanderung von Reservisten und Landwehrmännern. Uebertretung der hiefür bestehenden Bestimmungen. 335.

§. 360 Ziff. 10. Polizeiliche Anordnungen zur Hilfeleistung bei Unglücksfällen. 336.

**

§. 360 Ziff. 11. Thatbestand der Ruhestörung und des Unfuges. 336.

§. 361 Ziff. 5. Begriff des Müssigganges. 336.

§. 361 Ziff. 6. Zuwiderhandlung gegen polizeiliche Anordnungen über gewerbsmäßige Unzucht. 336.

§. 366 Ziff. 1. Ortspolizeiliche Vorschriften über die Feier von Sonn- und Festtagen. 341.

§. 366 Ziff. 10. Anlage von Düngerstätten. 341.

§. 367 Ziff. 3. Bereitung und Verkauf von Mäusegift. 341.

§. 367 Ziff. 6. Aufbewahrungsorte und Behältnisse leicht entzündbarer Stoffe. 342.

§. 367 Ziff. 7. Abgabe verdorbenen Bieres aus einer standesherrlichen Brauerei. 342.

§. 367 Ziff. 10, 227. Angriff im Sinne dieser Paragraphen. 342.

§. 367 Ziff. 11. Charakter der Bezeichnung „bösartig" in der gegenwärtigen Bestimmung. 342.

§. 367 Ziff. 15. Abweichung vom Bauplane. 342.

§. 368 Ziff. 8; Art. 2 Ziff. 14 des Polizei-Strafgesetzb. V.-O. v. 10. Jan. 1872 und 27. Juni 1862. Feuerpolizeiliche Anordnungen. 343.

§. 369 Ziff. 2; V.-O. v. 17. April 1870. Reichs-Maß- und Gewichts-Ordn. v. 17. Aug. 1868 Art. 10 u. 12. Verletzung von Vorschriften der Maß- u. Gewichts-Polizei. 343.

§. 370 Ziff. 5. Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln im Sinne gegenwärtiger Bestimmung. 344.

C. Bayerisches Polizeistrafgesetzbuch

vom 26. Dezember 1873.

Art. 52. Unerlaubte Sammlung. 344.

Art. 58. Uebertretung gegen die Schulpflicht. 344.

Art. 88. Unbefugtes Betreten einer Eisenbahn. 344.

Art. 93. Unbefugtes Abladen auf einer fremden Düngerstätte. 344.

Art. 102. Abweichen vom Bauplane in der Pfalz. 345.

Art. 105. Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes. 345.

Art. 106 Ziff. 4. Dienstboten im Sinne dieser Gesetzesbestimmung. 345.

Art. 112 Ziff. 1. „Andere Bodenerzeugnisse." Begriff. 345.

Art. 112 Ziff. 3. Felddiebstahl im Sinne dieser Bestimmung. 345.

Art. 127 §. 21 des Reichsges. v. 21. Juni 1869, die Gewährung der Rechtshilfe betr. Unberechtigte Beilegung des Titels eines Arztes. 345.

Art. 132. Eröffnung von Tanzunterricht ohne polizeiliche Bewilligung. 346.

Art. 154. Unbefugte Gewerbsausübung. 346.

Art. 155 Abs. 2. Gewerbeordnung für den nordd.

Bund v. 28. Juni 1869, §§. 110, 111, 112, 127, 114. Eigenmächtiges Verlassen der Arbeit Seitens der Handwerksgesellen 2c. 346.

D. Bayerisches Einführungsvollzugsgesetz vom 26. Dezember 1871.

Art. 9. Ungeziemendes Benehmen vor öffentlichen Behörden. 346.

Art. 12 §. 2 des Einf.-Ges. v. 31. Mai 1870. Die hierin getroffenen Strafbestimmungen gegen Nichtkaufleute. 346.

Art. 39 Abs. 1, Art. 358 Abs. 2 des Str.Pr.Ges. v. 10. Nov. 1848. Beginn der Strafzeit. 347.

Art. 54. Solidarische Verbindlichkeit hinsichtlich der Kosten des Verfahrens. 347.

Art. 56, 57. Ueber die Kompetenz der Schwur- und Bezirksgerichte. 347.

Art. 61, 56; §. 57 des Reichs-Strafgesetzb. Kompetenz des Schwurgerichts bei mehreren wegen Jugend des Thäters mit Gefängniß bedrohten Verbrechen. 348.

Art. 70. Anwälte sind von der Verbindlichkeit zum Zeugnisse frei. 348.

Art. 72. Die Beurtheilung der rechtlichen Qualifikation einer Urkunde ist Sache des Schwurgerichtshofes. 348.

Art. 82 Abs. 2. Vorlesung von Zeugenvernehmungsprotokollen bei dem Verfahren II. Instanz in Uebertretungssachen. 348.

Art. 85, 81. Kontumazialverfahren in Uebertretungs- und zur einzelngerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Vergehens-Sachen in I. und II. Instanz. 348, 349.

Art. 87. Unterwerfung unter eine Strafverfügung. 349.

Art. 90, 91. Bestimmungen über Beleidigungen. 349.

Art. 94 Abs. 4. Berufung in Beleidigungssachen. 350.

Art. 95. Kosten in Beleidigungssachen. 351.

Art. 149 §. 60 des Reichsstrafgesetzb. Nichtigkeitsgrund bei Nichtanrechnung der Untersuchungshaft. 351.

Art. 162 Abs. 4. Verfahren in Disziplinarstrafsachen. 351.

E. Reichsgesetz vom 10. Juni 1869, die Wechselstempelsteuer betr.

§. 1. Anwendung dieses Gesetzes im Allgemeinen. 352.

§. 6. Entrichtung der Stempelabgabe bei einem vor dem 1. Juli 1871 in Würtemberg ausgestellten Wechsel. 352.

§. 16. Einwand aus der Mangelhaftigkeit eines Wechsels. 352.

§. 24. Begriff von an Ordre lautenden Zahlungsversprechen. 352.

F. Vereinszollgesetz vom Jahre 1869.

§. 152 und 166. Zollhof- und Niederlagsordnung vom 2. März 1853 für Passau. 412.

G. Gewerbeordnung für das deutsche Reich vom 21. Juni 1869.

§. 29, 147 Ziff. 3. Begriff der Bezeichnung „Arzt." Unbefugte Bezeichnung als solcher. 412, 413.

H. Bayerisches Militärstrafgesetzbuch vom 29. April 1869.

Art. 101 Abs. 3. Verjährung der Desertion. 413.

I. Bayerisches Malzaufschlaggesetz vom 10. Mai 1868.

Art. 52, 68. Defraudation durch Dienstboten. 413.
Art. 71, 7. Bierbereitung mit Reis. 413.
Art. 73 Ziff. 1 und 2, Art. 32. In dem Nebengebäude einer Mühle befindliches, dem Müller erweislich nicht gehöriges Malz kann kein Reat begründen. 414.
Art. 81 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2, Art. 51. Ordnungswidrigkeit beim Abmeßbefunde. 414.

K. Bayerisches Wehrverfassungsgesetz vom 30. Januar 1868.

Art. 90 mit §. 82 des Heer.-Erg.-Ges. v. J. 1828 und §. 70 und 72 des M.St.Ges.B. Verfügung über das mit Beschlag belegte Vermögen eines verurtheilten Widerspenstigen. 414.

L. Bayerisches Gesetz vom 28. Mai 1852, die Benützung des Wassers betr.

Art. 100. Befugniß der Verwaltungsbehörden, Strafbestimmungen zu erlassen. 414.

M. Bayerisches Forstgesetz vom 28. März 1852.

Art. 48, 90. Im eigenen Walde kann ein Forstfrevel nicht begangen werden. 415.
Art. 84, 49. Ungemessenes Streubezugsrecht nach Bedarf. 415.
Art. 115. Kompetenz zur Aburtheilung, wenn der Frevler und der Käufer des gefrevelten Holzes in verschiedenen Bezirken wohnen. 415.

N. Bayerisches Gesetz zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850.

Art. 38. Hausiren von Schriften. 416.
Art. 47. Berichtigung. 416.

Samstag den 4. Januar 1873. 38. Jahrgang. № 1.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber die Klage auf Minderung des Erwerbspreises nach Art. 4 des Gesetzes vom 26. März 1859, die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betr. — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 25. November bis 8. Dezember 1872. — Belastung mit Hypotheken durch den redlichen Besitzer verpflichtet diesen nicht zur hypothekenfreien Uebergabe an den vindizirenden Eigenthümer. — Wird eine gegen Entschädigung zu einem Eisenbahnbaue abgetretene Grundfläche ihrem Zwecke entsprechend benützt, so kann, wenn später aus deren Zustand ein Nachtheil für den nicht abgetretenen Grundbesitz sich ergibt, ein Entschädigungs-Anspruch nicht erhoben werden.

Ueber die Klage auf Minderung des Erwerbspreises nach Art. 4 des Gesetzes vom 26. März 1859, die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betr.

(Siehe Bd. 37 Seite 129.)

Dieser Artikel gestattet dem Erwerber eines fehlerhaften Thieres zwar in der Regel nur eine Klage auf Aufhebung des Vertrages, gibt jedoch ausnahmsweise bei den zum Zwecke des Schlachtens erworbenen und auch wirklich geschlachteten Thieren auch eine Klage auf Minderung des Erwerbspreises. Er lautet:

„Ist eine Gewährleistungspflicht begründet, so kann nur auf Aufhebung des Vertrages, nicht auf Minderung des Erwerbspreises, Klage gestellt werden, es sei denn, daß sich der Fehler an einem zum Zwecke des Schlachtens erworbenen und auch wirklich geschlachteten Thiere vorfindet. In diesem Falle kann der Erwerber vorbehaltlich der im Art. 6 enthaltenen Bestimmung nur den Ersatz desjenigen Schadens verlangen, welcher ihm wegen der durch den Fehler herbeigeführten Unverkäuflichkeit oder Minderwerth-

giltigkeit des Fleisches oder anderer Theile des Thieres zugeht".

Eine ähnliche Bestimmung enthält auch der Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse vom Jahre 1866 *) im Art. 198. Sie lautet:

„Wegen der im Art. 193 genannten (nemlich die Verbindlichkeit zur Gewährleistung im Allgemeinen begründenden) Mängel kann der Erwerber nur Wandlung, nicht Minderung verlangen, ausgenommen wenn der Mangel an dem geschlachteten Vieh sich gefunden hat. In diesem Falle kann der Erwerber Ersatz des Schadens verlangen, welcher ihm dadurch entstanden ist, daß das Fleisch oder andere Theile des Thieres in Folge des Mangels gar nicht, oder nur zum Theil oder nur um geringeren Preis verkäuflich waren".

Diese Bestimmung unterscheidet sich von dem Art. 4 des bayer. Gesetzes im Wesentlichen nur dadurch, daß es nach ihr zur Minderungsklage schon genügt, wenn sich der Mangel an geschlachtetem Vieh gefunden hat, während das bayer. Gesetz außerdem noch erfordert, daß das geschlachtete Thier schon zum Zwecke des Schlachtens erworben worden sein müsse. Der Kommission zur Ausarbeitung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechtes wurde zwar ein Beisatz vorgeschlagen, wodurch gleichfalls der Zweck, das Thier als Schlachtvieh zu verwerthen, bei der Erwerbung als Erforderniß zur Minderungsklage in den Art. 198 des Entwurfes aufgenommen werden sollte. Dieser Vorschlag wurde jedoch von der Kommission als unzweckmäßig und nur zu Zweifeln Anlaß gebend abgelehnt. — Protok. S. 4086 u. 4090.

*) Bekannt unter dem Namen des „Dresdner Entwurfes" und herausgegeben von Dr. B. Francke. Dresden 1866.

Eben dieser Beisatz über den Zweck bei der Erwerbung, welcher im Art. 4 des bayer. Gesetzes wirklich Aufnahme gefunden hat, macht die Auslegung des Gesetzes schwierig und hat in der That schon Zweifel bei der Anwendung desselben hervorgerufen.

Setzen wir den Fall, ein Oekonom verkauft eine Kuh an einen Viehhändler. Dieser erwirbt sie zu dem Zwecke, sie bei vortheilhafter Gelegenheit weiter zu verkaufen, wobei es ihm ganz gleichgiltig ist, ob Derjenige, welcher ihm einen annehmbaren Preis hiefür bietet, sie zur Milchgewinnung benützen oder schlachten will. Gesetzt, ein Metzger kauft sie von dem Viehhändler zum Schlachten, schlachtet sie auch wirklich, und nun zeigt sich, noch ehe die Gewährfrist nach Art. 1 des Gesetzes seit der Uebergabe der Kuh an den Viehhändler verstrichen ist, daß dieselbe mit der Perlsucht behaftet war, wodurch sich ihr Fleischwerth vermindert. Daß in diesem Falle nach dem Art. 4 der Metzger, welcher die Kuh zum Zwecke des Schlachtens erwarb, die Minderungsklage gegen den Viehhändler anstellen kann, unterliegt keinem Zweifel. Kann aber auch der Viehhändler, welcher die Kuh nicht zum Zwecke des Schlachtens erwarb, die nemliche Klage gegen den Oekonomen anstellen?

Bezieht man in dem 2. Satze des Art. 4 das Wort „Erwerber" auf die vorausgehenden Worte des 1. Satzes: „an einem zum Zwecke des Schlachtens erworbenen Thiere", und faßt man die Vorschrift in dem Sinne auf, daß die Minderungsklage nur Demjenigen zustehe, welcher das Thier selbst zum Zwecke des Schlachtens erwarb, dann ist sie zu verneinen. — Zur Unterstützung dieser Auslegung könnte man sich auch auf die Motive zum Gesetzentwurfe (Verh. d. K. d. Abg. 1859 Beil.-Bd. I S. 10) berufen. Hier heißt es, die

Regel, nach welcher nur auf Aufhebung des Vertrages, nicht auf Minderung des Kaufschillings geklagt werden kann, finde ihre Begründung in Billigkeitsrücksichten, es wäre nemlich gerechtfertigt, den Veräußerer wider seinen Willen zur Aufrechthaltung des Vertrages unter anderen als den von ihm eingegangenen Bedingungen zu verhalten, aber auch die Ausnahme, welche der Art. 4 von jener Regel statuirt, sei in der Natur der Sache begründet. „Hat der Erwerber das Thier lediglich zum Zwecke des Schlachtens an sich gebracht und sofort auch wirklich geschlachtet, so steht fest, daß sein Zweck ausschließlich auf den Verbrauch oder die Verwerthung des Fleisches gerichtet war, es würde daher unbillig sein, seinen Ersatzanspruch nach einem anderen als nach diesem Maßstabe zu bemessen". — Nach dieser Stelle scheint der Verfasser des Entwurfes allerdings bloß den Fall vor Augen gehabt zu haben, wenn der Kläger selbst das Thier zu dem Zwecke des Schlachtens an sich brachte. Verbindet man hiemit, was der Ausschußreferent Dr. Lauk in seinem Berichte (a. a. O. S. 518) zur Rechtfertigung der Ausnahmsbestimmung im Art. 4 bemerkte, daß nemlich „die Rückgabe des Fleisches in einem solchen Falle namentlich bei größeren Entfernungen als schwierig, oft geradezu als unthunlich erscheint, so könnte man geneigt sein, hieraus zu folgern, der Gesetzgeber habe die Minderungsklage nicht für Diejenigen einführen wollen, welche Thiere zum Handel oder dauernden Gebrauche erwerben, sondern nur für Diejenigen, welche solche zum Schlachten erwerben. Er habe nur die Letzteren von den Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten, welche mit der Rückgabe des Fleisches verbunden sind, befreien wollen, und ihnen dieses Vorrecht darum eingeräumt, weil sie das Schlachten schon bei der Erwerbung des Thieres beabsichtigten. Wer daher

ein Thier nicht zum Schlachten verkauft, erlange dadurch ein Recht, für den Fall der Entdeckung verborgener Fehler nicht mit der Minderungsklage belangt zu werden, und dieses Recht könne ihm vom Käufer nicht mehr einseitig entzogen werden. Wäre der Käufer im Stande, durch den Weiterverkauf zum Schlachten sich ein Recht zur Minderungsklage zu verschaffen, so hätte er es in seiner Hand, die Haftung seines Verkäufers beliebig zu verändern und denselben je nach Umständen auch in eine schlechtere Lage zu versetzen. Mit dem Vertragsabschlusse zwischen dem ersten Käufer und Verkäufer sei das Rechtsverhältniß zwischen diesen beiden zu einem feststehenden geworden und könne durch einen späteren Vertrag des Käufers mit dritten Personen keine Aenderung mehr erleiden.

Diese Auslegung, so vielen Schein sie auf den ersten Blick auch für sich hat, erweist sich doch bei näherer Prüfung als unhaltbar.

Faßt man den Wortlaut des Art. 4 genau in's Auge, so bezeichnet der erste Satz bloß den Fall, wann die Minderungsklage Statt findet, ohne die Frage zu beantworten, wem in diesem Falle die Minderungsklage zusteht. Hätten wir es mit diesem Satze allein zu thun, so wäre die Auslegung nicht zweifelhaft. Die Minderungsklage wäre dann gegeben, wenn sich der Fehler an einem zum Zwecke des Schlachtens erworbenen und auch wirklich geschlachteten Thiere vorgefunden hat. Sie würde in diesem Falle an die Stelle der Aufhebungsklage treten und jedem zur Gewährleistung für den Fehler Berechtigten zugestanden werden müssen. — Aber auch der zweite Satz ist nicht so gefaßt, daß daraus die bestimmte Absicht des Verfassers hervorleuchtet, zu entscheiden, wem die Minderungsklage zustehen soll, sondern er enthält bloß eine Bestimmung darüber, worauf die Minderungsklage gerichtet

werden kann. Er schreibt nemlich vor, daß die Gewähr nur durch einen beschränkten Schadensersatz geleistet werden soll, wenn nicht die Voraussetzung des Art. 6 gegeben ist, nach welchem der Veräußerer, wenn er den Fehler des Thieres zur Zeit des Vertragsabschlusses kannte, allen durch die Fehlerhaftigkeit des Thieres entstandenen Schaden und Gewinnentgang zu ersetzen hat. — Also nur nebenbei, ohne erkennbare Absicht, durch die bloße Beziehbarkeit des Wortes „Erwerber“ im zweiten Satze auf das Wort „erworbenen“ im ersten Satze sollte der Gesetzgeber die Hauptfrage, wem er die Minderungsklage gestatten wolle, beantwortet und dahin entschieden haben, daß sie nur Demjenigen selbst zustehe, welcher das Thier zum Zwecke des Schlachtens erworben hat? Diese höchst wichtige Entscheidung sollte bloß durch die Nebeneinanderstellung zweier Sätze angedeutet sein, von welchen jeder, für sich allein betrachtet, nicht das Geringste davon enthält, und die Andeutung sollte in dem bloß möglichen, keineswegs nothwendigen Zusammenhange der beiden Worte „Erwerber“ und „erworbenen“ bestehen? Welche Unklarheit wäre nicht hier dem Gesetzgeber zur Last zu legen! — Der Fall, daß der Konsument oder der Metzger für die Konsumenten das Vieh zum Schlachten unmittelbar von dem Produzenten erwirbt, wird gegenwärtig seltener sein. Meistens vermittelt der Handel den Verkehr zwischen beiden, und sehr oft wird ein Thier, bis es zum Schlachten erworben wird, in den Besitz vieler anderer Personen gekommen sein, welche es in ganz kurzer Zeit von einander erwerben können. Diese Verhältnisse mußten doch wohl dem Gesetzgeber bekannt sein und von ihm berücksichtigt werden. Hätte er in jedem solchen Falle die Minderungsklage nur dem letzten Erwerber gestatten und alle übrigen Erwerber davon ausschließen wollen,

so wäre es höchst ungeeignet gewesen, im zweiten Satze zu sagen: „In diesem Falle kann **der** Erwerber“, worunter ebensogut **jeder** Erwerber verstanden werden kann, sondern er hätte sich einer Fassung bedienen müssen, wodurch der Ausschluß aller übrigen Erwerber zum Ausdrucke gelangt wäre.

Macht ferner in unserem Falle der Metzger von dem ihm nach Art. 4 unzweifelhaft zustehenden Rechte der Minderungsklage Gebrauch und verlangt er von dem Viehhändler Ersatz für den Minderwerth des Fleisches unter Zurückbehaltung aller Theile des geschlachteten Thieres, so benimmt er ihm damit die Möglichkeit, den Oekonomen mit der Vertragsaufhebungsklage zu belangen. Denn der Viehhändler kann die Restitutionspflicht nicht mehr erfüllen, welche ihm nach Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes bei der Aufhebung des Vertrages obliegt. — Vgl. auch **Windscheid**, Lehrb. d. Pand.-R. II. Aufl. Bd. II S. 437 u. Note 12[a]. — Stünde ihm nun auch die Minderungsklage nicht zu, so hätte er gegen den Oekonomen **gar keine** Klage. Er müßte also seinen Käufer entschädigen, wäre aber selbst seinem Verkäufer gegenüber rechtlos gestellt. Hierin läge eine offenbare Ungerechtigkeit, welche jedenfalls nicht in dem Willen des Gesetzgebers gelegen sein kann. — Die Gewähr für verborgene Fehler ist analog jener in Eviktionsfällen. Mehrere Veräußerer, welche die nemliche Sache von einander erwarben, stehen dort wie hier unter einander in einem Regreßverhältnisse. Darf der letzte Erwerber die Sache behalten und wegen ihrer Fehlerhaftigkeit von seinem Veräußerer Schadensersatz verlangen, so muß diesem gegen seinen gewährschaftspflichtigen Vormann das gleiche Recht zustehen. Er kann nicht mehr auf Vertragsaufhebung angewiesen und noch weniger kann sein Vormann von der ihm gesetzlich obliegenden Gewährschaft gänzlich befreit

werden. — Aus den Verhandlungen bei der Berathung des Gesetzes ergibt sich auch, daß man dem Veräußerer einen solchen Rückgriff auf seinen Vormann nicht benehmen wollte. Im Ausschusse der K. d. Abg. schlug der Referent einen eigenen Artikel vor, wodurch das Recht hiezu ausdrücklich ausgesprochen werden sollte. Dieser Vorschlag wurde zwar vom Ausschusse abgelehnt, aber nicht, weil man den Rückgriff für unzulässig erachtete, sondern unter Anderem aus dem Grunde, weil derselbe, die gesetzlichen Vorbedingungen hiefür vorausgesetzt, sich von selbst verstehe. — A. a. O. S. 519. — Unter den „gesetzlichen Vorbedingungen" konnten hier natürlich nur die allgemeinen Erfordernisse jedes Regreßanspruches gemeint sein. Wäre man der Ansicht gewesen, daß das vorliegende Gesetz eine Einschränkung dieser allgemeinen Erfordernisse enthalte, so hätte man sich auf Unterscheidungen einlassen müssen und nicht den allgemein gehaltenen Vorschlag durch die Hinweisung auf eine allgemeine Norm abfertigen können.

(Schluß folgt.)

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 25. November bis 8. Dezember 1872.

I. Zur Prozeßordnung vom 29. Apr. 1869.

Art. 12 Abs. 2. Nach dieser beim Mangel anderweitiger Bestimmungen auch für die freiwillige Rechtspflege maßgebenden Bestimmung ist die Verlassenschaft eines Bayern, welcher im Inlande keinen Wohnsitz im Sinne des Gesetzes hat, von dem-

jenigen Einzelngerichte zu behandeln, in dessen Bezirk der Verstorbene seinen letzten Aufenthalt hatte. Erk. v. 30. Nov. Reg.-Nr. 13.

Art. 180. Der Beklagte kann sich einer im motivirten Gegenantrage des Klägers vorgenommenen Klagänderung nicht widersetzen, welche darin besteht, daß Kläger die vom Beklagten selbst in seiner Antwort auf die Klage behaupteten Thatsachen zugesteht, wenn auch dadurch die Gattung des Anspruchs (im gegebenen Falle Schenkung statt Darlehen) geändert wird. Urth. v. 7. Dez. HVNr. 758.

Art. 180, 225, 707. Auch bei dinglichen Klagen muß der spezielle Klagegrund — der konkrete Erwerbsgrund des dinglichen Rechtes (im gegebenen Falle des Eigenthums zur Begründung des Widerspruches Dritter gegen eine Vollstreckung) angegeben werden. Der Geltendmachung von Thatsachen, aus welchen sich ein anderer als der in der Klage behauptete Erwerbsgrund ergibt, im zweiten Rechtszuge kann sich der Beklagte widersetzen. Urth. v. 6. Dez. HVNr. 719.

Art. 193 Z. 7 mit §. 4 d. Ges. v. 15. Aug. 1828 ü. d. Milit.-Gerichtsbark. in bürgerl. Rechtss. Zustellungen für einen im Felde befindlichen Soldaten kann der Gerichtsvollzieher mit Wirkung an den Depotkommandanten des betreffenden Jägerbataillons im Garnisonsorte machen. Urth. v. 26. Nov. HVNr. 710.

Art. 225. Abweisung einer verhandelten Klage in angebrachter Art wegen ungenauer Bezeichnung des Streitgegenstandes ist unzulässig. Urth. v. 3. Dez. HVNr. 650.

Art. 262, 294. Wenn das Recht zum Bezuge von Holz aus einem Walde als Grundgerechtigkeit angesprochen und dabei zugestanden ist, daß der dienende Wald Eigenthum der mitverklagten

Gemeinde sei, so darf der Richter die Eigenthums-frage nicht mehr untersuchen und aussprechen, der Wald sei gemeinschaftliches Privateigenthum der zu dessen Nutzungen berechtigten Anwesensbesitzer. Urth. v. 2. Dez. HBNr. 695.

Art. 320, 322. Sowohl die Absicht des Veräußerers, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, als die Wissenschaft des Erwerbers von dieser Absicht kann durch Vermuthungen aus gehörig erwiesenen oder gerichtskundigen Thatsachen erwiesen werden. Urth. v. 6. Dez. HBNr. 719.

Art. 322. Kläger hatte zu beweisen, daß er ein bestimmtes Metzgergewerbe durch seinen Vater auf seine (des klagenden Sohnes) eigene Rechnung habe ausüben lassen. Der Kläger führte diesen Beweis durch eine Urkunde über die Abtretung des fraglichen Metzgergewerbes von seinem Vater an ihn; der Beklagte führte Gegenbeweis durch Vermuthungen dafür, daß der Abtretungsvertrag simulirt gewesen und die nothwendige Schlußfolgerung hieraus, daß der Vater das Geschäft nach wie vor dem Vertrage für eigene, nicht für Rechnung des Sohnes, geführt habe. Das urtheilende Gericht erklärte den Gegenbeweis für vollständig erbracht und entband den Beklagten von der Klage. Der oberste Gerichtshof erkannte, daß hiedurch, da die Simulation ein innerer Willensakt, weder Abs. 2 noch Abs. 1 des Art. 322 verletzt sei. Urth. v. 25. Nov. HBNr. 776.

Art. 323. Wenn der wegen Theilnahme an einer Mißhandlung auf Entschädigung Verklagte vom Strafgerichte I. Inst. zwar wegen dieser Theilnahme verurtheilt war, von der II. Inst. aber freigesprochen wurde, so kann dieselbe nicht als durch das Strafurtheil erwiesen erklärt werden. Urth. v. 30. Nov. HBNr. 795.

Art. 324 Abs. 1, Art. 328 Abs. 4, Art. 710 Abs. 1, Art. 788 Ziff. 4. Die Entscheidungsgründe sind unvollständig, wenn nur angeführt ist, daß eine Partei relevante Thatsachen nicht darzulegen vermochte. Es muß sich auch ersehen lassen, ob sie auf den Mangel aufmerksam gemacht wurde. Urth. v. 6. Dez. HVNr. 799.

Art. 738, 744, 759, 760 mit 66 u. 684, dann 798 u. 810. Auch die Ehefrau, welche wegen Gefährdung ihres eigenen Vermögens den Antrag auf Stellung ihres Ehemannes unter Kuratel wegen Verschwendung gestellt hat, hat gegen die Verfügung der Vormundschaftsbehörde das Recht der Beschwerde und gegen die Entscheidung des Obergerichtes die Nichtigkeitsbeschwerde. Die Nichtigkeitsbeschwerde sowohl der Ehefrau als des Ehemannes sind durch Zustellung an dem Gegentheile, nicht durch Hinterlegung auf der Gerichtsschreiberei des obersten Gerichtshofes zu erheben. Urth. v. 25. Nov. HVNr. 756.

Art. 788, 795 Abs. 2 mit Art. 693 Z. 2. Gegen das Urtheil des I. Rechtsz. auf eine actio confessoria wegen eines Fahrtrechtes kann keine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden. Urth. v. 30. Nov. HVNr. 773.

Art. 797, 798 mit 209. Die in Art. 209 bestimmten Fristerweiterungen gelten auch für die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde. Urth. v. 29. Nov. HVNr. 649.

Art. 870. Die Widerspruchsklage des Dritten auf Grund eines Rechtes an dem Gegenstande der Vollstreckung muß auch dann gegen den Gläubiger und den Schuldner gestellt werden, wenn behauptet wird, der letztere habe außergerichtlich oder in einem anderen Prozesse das Recht des Widerspruchsklägers anerkannt. Die Klage gilt auch dann als gegen den Gläubiger allein gerichtet, wenn sie zwar

ursprünglich auch gegen den Schuldner gerichtet war, gegen diesen aber noch vor deren Beantwortung durch die Beklagten zurückgenommen und nun um alleinige Verurtheilung des Gläubigers gebeten wird. Urth. v. 26. Nov. HVNr. 734.

Art. 1105 Abs. 1. Das Vollstreckungsgericht hat über Einwendungen gegen den Vertheilungsplan in einer Subhastation nicht nur dann zu entscheiden, wenn diese die Liquidität und das einfache Vorzugsrecht der angemeldeten Forderungen betreffen, sondern auch dann, wenn ein Gläubiger verlangt, daß ihm die gleichfalls als Hypothekgläubigerin aufgetretene Ehefrau des Schuldners mit ihrer Illatenforderung ausweiche; Streitigkeiten der letzteren Art können daher nicht zur gesonderten Austragung verwiesen werden. Urth. v. 2. Dez. HVNr. 831.

Art. 1218. Der Erlös aus der Zwangsveräußerung gepfändeter Fahrnisse ist nicht zur Gantmasse zu ziehen, wenn er bei Gericht hinterlegt ist und die betreibenden bzw. die Gläubiger, welche sich ihnen angeschlossen haben, über dessen Vertheilung streiten, die Ganteröffnung aber erst nach der Hinterlegung während dieses Streites erfolgt (vgl. Bd. 37 S. 62 u. 63 zu diesem Art.). Urth. v. 3. Dez. HVNr. 813.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Sachenrecht. Erwerb von Grundgerechtigkeiten. Preuß. LR. Th. I Tit. 22 §. 11, 12, 13. Die Klage gegen den Eigenthümer eines Waldes auf Anerkennung einer dem Kläger als Besitzer eines Anwesens zustehenden Grundgerechtigkeit (Holzungsrecht) kann nur auf Verjährung oder vertragsmäßige Einräumung des Rechtes gegründet werden. Ein Vertrag, wodurch das früher einem

anderen Anwesen zugestandene Recht auf das des Klägers übertragen worden sein soll, ersetzt den Erwerbstitel der Grundgerechtigkeit nicht. Urth. v. 2. Dez. HVNr. 695.

Obligationenrecht. Vertragsaufhebung. Preuß. LR. Die Form, in welcher ein geschlossener aber noch nicht erfüllter Vertrag durch wechselseitige Einwilligung wieder aufgehoben werden kann, ist nach Thl. I Tit. 5 §§. 385 ff., nicht nach Tit. 16 Abschn. 7 zu beurtheilen. Urth. v. 29. Nov. HVNr. 759.

Verjährung der Forderungen. Ges. v. 26. März 1859 Art. 1, 3 Z. 4 u. 8. Die fünfjährige Verjährung tritt nicht ein, wenn nicht eine bestimmte Miethsache zum Gebrauche des Miethers überlassen, sondern nur zeitweise Aufnahme von Sachen und Personen nach Bedürfniß der einen Partei in die Wohnung der anderen gegen das Versprechen einer Entschädigung gewährt war. Jedenfalls könnten die fünf Jahre in einem solchen Falle erst von der Zeit an laufen, wo die Mitbenützung der Wohnung aufhörte und deswegen die Entschädigung fällig wurde. — Die dreijährige Verjährung läuft nicht gegen den Anspruch auf Ersatz von Auslagen, welche Jemand zur Bezahlung des vom Anderen an Dritte schuldig gewordenen Wäscherlohnes machte. Urth. v. 30. Nov. HVNr. 707.

Vertrag über Nichtgebrauch des Einlösungsrechtes. Interzession. Der Vertrag, daß ein Hypothekgläubiger auf das nach altem Verfahren subhastirte Hyp.-Objekt das Einlösungsrecht nicht geltend mache und ihm dagegen der andere Kontrahent das ersetze, womit er für seine Hyp.-Forderung aus der Subhastationsmasse nicht befriedigt wird, ist keine Interzession. Urth. v. 29. Nov. HVNr. 782.

Familienrecht. Alimentationspflicht der

Großeltern. Nach gemeinem Rechte liegt den väterlichen und den mütterlichen Großeltern in gleicher Linie die Alimentation des Enkels ob. Gleichwohl können die väterlichen Großeltern, wenn allein in Anspruch genommen, der Einrede der mehreren Streitgenossen und der Theilung sich nicht zu dem Zwecke bedienen, dadurch die Entbindung von der Klage zu erwirken. Vielmehr sind sie, wenn sie unterlassen haben, die mütterlichen Großeltern in den Streit hereinzuziehen, zur vollen Alimentation zu verurtheilen, wogegen ihnen der Rückgriff auf die Mitverpflichteten in gesondertem Verfahren zusteht. Urth. v. 29. Nov. HVNr. 649.

Cura prodigi. Nürnb. und gem. R. Wenn feststeht, daß Jemand aus Mangel an haushälterischem Sinne über die Hälfte des ihm und seiner Ehefrau gemeinschaftlichen Vermögens durchgebracht hat, so wird der Begriff der Verschwendung dadurch nicht ausgeschlossen, daß daneben festgestellt wird, er habe dieß aus übler Gewohnheit zur Stillung seines Begehrungsvermögens und unter dem Drucke der Leidenschaft gethan. — Wo Anlaß zur Stellung unter Kuratel wegen Verschwendung gegeben ist, genügt es nicht, dem Verschwender wegen eines körperlichen Leidens einen Kurator beizugeben. Urth. v. 25. Nov. HVNr. 756.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Belastung mit Hypotheken durch den redlichen Besitzer verpflichtet diesen nicht zur hypothekenfreien Uebergabe an den vindizirenden Eigenthümer.

Der Rechtsatz, daß der redliche Besitzer, so

lange er nicht belangt ist, dem vindizirenden Eigenthümer für Verschlechterungen der Sache, welche während seines Besitzes eingetreten sind, so wenig hafte wie für den völligen Verlust der Sache, auch wenn diese Verschlechterungen nicht blos zufällig entstanden waren, sondern von ihm selbst verursacht wurden, weil er eben dabei des guten Glaubens gewesen, nur seine eigne Sache zu behandeln

(Bayer. Landr. Th. II Kap. 2 §. 10 Nr. 1 u. 5 mit §. 11 Nr. 8, dann Anmerk. zu §§. 7 u. 8 l. c. Nr. 6 lit. e vergl. mit lit. b u. c. Glück, Pand. Komm. Bd. VIII S. 229. Windscheid, Pand. §. 193)

wurde vom obersten Gerichtshofe (gegen die Anschauung der Vorinstanzen) auch auf den Fall angewendet, wenn der redliche Besitzer die Sache mit Hypotheken belastet hatte, in diesem Falle also nur eine Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung zum Schaden des Eigenthümers für zulässig erklärt.

OGErk. v. 13. Mai 1871 RNr. 614 v. 1870.

2.

Wird eine gegen Entschädigung zu einem Eisenbahnbaue abgetretene Grundfläche ihrem Zwecke entsprechend benützt, so kann, wenn später aus deren Zustand ein Nachtheil für den nicht abgetretenen Grundbesitz sich ergibt, ein Entschädigungs-Anspruch nicht erhoben werden.

Gutsbesitzer A. hatte an den Staat eine größere Grundfläche zur Anlegung einer Eisenbahn abgetreten und sollten in der Aversalsumme hiefür alle Nebenentschädigungen enthalten sein.

Die abgetretene Grundfläche wurde auch nach dem ursprünglichen Plane ihrem Zwecke gemäß be-

nützt. Später trat jedoch eine Versumpfung derselben ohne das Dazwischentreten einer schuldhaften positiven Handlung der Eisenbahnverwaltung ein, und wäre insbesondere die Tieferlegung der Durchlässe für A. um so erwünschter gewesen, als dieser Zustand zugleich eine bessere Benützung seines Restbesitzthums, welche durch einen inzwischen eingetretenen weiteren Umstand (Tieferlegung des Flußbettes) ermöglicht worden wäre, ausschloß. Der deßfalls erhobene Entschädigungs-Anspruch wurde abgewiesen, in der Erwägung, daß es Sache des A. gewesen wäre, bei Feststellung der Aversalsumme die Nachtheile zu bemessen, die ihm aus der Bahnanlage überhaupt für sein Restbesitzthum entstehen können, daß die Bahnanlage in keiner anderen Weise ausgeführt wurde, als dieß zur Zeit der Abtretung bezweckt war, A. also den Erfolg der Anlage, wie er eintrat, voraussetzen mußte, daß die Versumpfung einer nachherigen schuldhaften Einwirkung nicht zuzuschreiben sei, daß endlich die später eingetretene Möglichkeit einer besseren Bodenbenützung für die Klagebegründung als einflußlos erscheine.

Die Frage, ob die Bahnverwaltung einen bei der Anlage hergestellten Abzugsgraben zu räumen verpflichtet sei, wurde unentschieden gelassen, weil, abgesehen von der bezüglichen richterlichen Zuständigkeit, ein deßfallsiger Antrag nicht vorlag.

OAGErk. v. 12. Mai 1871 RNr. 725 v. 1870.

Redakt: Dr. Steppes u. K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 18. Januar 1873. 38. Jahrgang. № 2.

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern.

Inhalt: Anzeige. — Ueber die Klage auf Minderung des Erwerbspreises nach Art. 4 des Gesetzes vom 26. März 1859, die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betr. — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 9.—22. Dezember 1872.

Anzeige.

Nachdem Herr Oberappellationsgerichtsdirektor Dr. Friedrich Steppes seinem Wirkungskreise leider durch den Tod entrissen worden ist, wird der Unterzeichnete im Einverständnisse mit der Verlagshandlung die Redaktion dieser Blätter, an welcher derselbe bereits Theil genommen hat, fortführen.

Niemand fühlt mehr als er selbst, wie schwierig es ist, die Herausgabe der Blätter ihrer Aufgabe entsprechend, wie solche ihr im Andenken der juristischen Welt fortlebender Begründer aufgestellt hat, und wie dieselbe durch den nunmehr verlebten Herrn Mitherausgeber bei seinem Antritte der Redaktion im Jänner 1859 so meisterhaft bezeichnet worden ist, fortzusetzen, nachdem eine so bewährte, ausgezeichnete Kraft geschieden ist.

Gerade diese bedeutungsvolle Aufgabe der Blätter fordert aber von selbst dazu auf, deren Lösung fernerhin nicht unversucht zu lassen.

Mögen die bisherigen geehrten Herren Mitarbeiter durch fortgesetzte Mitwirkung, so wie noch weitere rüstige Kräfte dazu beitragen, ein Unternehmen zu fördern, das so großen und wohlthätigen Einfluß auf unsere Rechtsprechung geübt hat, und das da-

her mit Recht dem Wohlwollen des juridischen Publikums empfohlen werden darf.

Die Redaktion wird mit aller Umsicht und Beharrlichkeit dahin zu wirken bestrebt sein, daß die Aufgabe der Blätter, Theorie und Praxis zu verbinden und eine rationelle Anwendung des Rechtes zu fördern, ihre möglichste Erfüllung finde.

Der Unterzeichnete wird auch bedacht sein, die noch fehlende Hälfte des zweiten Ergänzungsbandes nach Kräften zu fördern, glaubt aber bezüglich der Vollendung der ganzen zweiten Serie noch um einige Nachsicht der verehrten Leser bitten zu dürfen.

Hettich.

Ueber die Klage auf Minderung des Erwerbspreises nach Art. 4 des Gesetzes vom 26. März 1859, die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betr.

(Schluß.)

Aus dem Bisherigen geht schon hervor, daß es unmöglich im Sinne des Gesetzes gelegen sein kann, die Minderungsklage auf Denjenigen zu beschränken, welcher *selbst* das Thier zum Zwecke des Schlachtens erworben hat. Aber — wird man fragen — was bewog denn dann den Gesetzgeber dazu, die Minderungsklage *überhaupt* davon abhängig zu machen, daß das Thier *zum Zwecke* des Schlachtens, sei es auch nur von dem letzten Besitzer, der es wirklich schlachtete, erworben wurde, und welche Bedeutung ist hienach diesem Erfordernisse beizulegen? — Erst die Beantwortung dieser Frage kann begreiflicher Weise die Auslegung des

Gesetzes vollkommen in's Klare bringen. Aber gerade hierin liegt die größte Schwierigkeit. Es handelt sich um den dunkelsten Fleck des Gesetzes, auf welchen auch aus den Motiven zum Gesetzentwurfe und der Berathung hierüber nur ein höchst spärliches Licht fällt.

Die bereits angeführte Stelle in den Motiven läßt nur entnehmen, daß, wenn der Erwerber das Thier lediglich zum Zwecke des Schlachtens und mit der ausschließlichen Absicht, sein Fleisch zu verbrauchen oder zu verwerthen, an sich gebracht hat, hienach sein Ersatzanspruch bemessen werden wollte. Warum der gleiche Maßstab nicht auch dann für anwendbar erachtet wurde, wenn der Erwerber das Thier zu einem anderen Zwecke an sich brachte und erst später sich dazu entschloß, es ausschließlich bloß zum Verbrauche oder zur Verwerthung des Fleisches zu benützen, ist daraus nicht zu ersehen. Hiezu kommt, daß die Ansicht, der Erwerber müsse das Thier lediglich zum Zwecke des Schlachtens an sich brachte, bei der Berathung nicht allgemeine Anerkennung gefunden zu haben scheint; denn der Ausschußreferent Lauk bemerkt in seinem Kommentare zum Gesetze (Dollmann's Gesetzgeb. Th. I Bd. 3 S. 31) ausdrücklich, daß es genüge, wenn der Zweck nur mit auf das Schlachten ging. — Der im Berichte des Ausschußreferenten §. 9 angegebene Grund läßt ferner erkennen, daß man nach dem Schlachten die mit der Rückgabe des Fleisches verbundenen Inkonvenienzen vermeiden wollte. Warum man aber diese Inkonvenienzen nur dann beseitigen wollte, wenn das Schlachten des Thieres schon bei der Erwerbung desselben beabsichtigt war, und nicht auch dann, wenn sich der Erwerber erst später hiezu entschloß, ist darin mit keiner Sylbe angedeutet.

Man könnte denken, der Gesetzgeber sei etwa

der Ansicht gewesen, Derjenige, welcher das Schlachten schon bei der Erwerbung beabsichtigte, habe ein größeres Recht, nicht im Verbrauche oder in der Verwerthung des Fleisches gestört und den Inkonvenienzen bei der Rückgabe des Fleisches ausgesetzt zu werden, als Derjenige, welcher den Entschluß hiezu erst später faßte. Aber woher eine solche Unterscheidung? Hat nicht der Eigenthümer zu jeder Zeit das gleiche Recht, über seine Sache zu verfügen? Sollte dieses Recht im Augenblicke der Entstehung des Eigenthumes größer sein, als später? — Die Minderungsklage kann übrigens schon an sich nicht als ein Vorrecht betrachtet werden. Sie geht nur auf den Ersatz des Werthentganges an dem Fleische oder anderen Theilen, und das Gesetz gestattet für den Fall, daß die Voraussetzungen dieser Klage gegeben sind, dem Erwerber keine Wahl zwischen ihr und der Aufhebungsklage. Es hängt von den Umständen ab, welche von beiden Klagen ihm größere Vortheile bietet. Meistens wird sich nicht die Minderungsklage, sondern die Aufhebungsklage als die vortheilhaftere darstellen.

Vergleicht man die Gründe, welche die Kommission zur Ausarbeitung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechts bewogen, die Mängelgewähr nach eigenen Grundsätzen zu behandeln, so bestanden dieselben nach dem Inhalte der Komm.-Protokolle (vgl. insbes. S. 4089—4090) weniger in einer juristischen Würdigung als vielmehr in der Rücksicht auf das praktische Bedürfniß, die Vermeidung von Weitläufigkeiten und Abschneidung von Prozessen. Diese Rücksicht entschied auch für die Minderungsklage bei dem sogenannten „Schlachtvieh" im Art. 198 des von der Kommission angefertigten Entwurfes. — Prot. S. 4087 u. 4090. — Hiebei hatte man vor Allem den Begriff des Schlachtviehes näher zu bestimmen. Ein objektives Merk-

mal findet sich darin, daß nur solche Thiere zum Schlachtviehe gerechnet werden können, welche nicht bloß in lebendem Zustande einen Nutzen gewähren, sondern geschlachtet werden, um ihr Fleisch oder andere Theile zu verbrauchen oder zu verwerthen. Auch bei diesen wollte man zwar nicht in jedem Falle des Schlachtens wegen Gewährfehler Minderungsklage gestatten. Wenn z. B. ein Thier in Folge eines Gewährfehlers so erkrankt, daß nur durch schnelles Schlachten ein Theil des Fleischwerthes noch gerettet werden kann, sollte es bei der Vertragsaufhebungsklage sein Verbleiben haben, weil in diesem Falle das Schlachten zufolge des Gewährfehlers und im eigenen Interesse des Gewährpflichtigen geschah. — Prot. S. 4088. — Wurde aber der Gewährfehler erst nach dem Schlachten entdeckt, dann sollte die Bestimmung im Art. 198 *immer* Anwendung finden. Merkmale zur Begriffsbestimmung fanden sich nicht. Die Kommission gab daher diesem Artikel eine Fassung, nach welcher *jedes* geschlachtete Thier, dessen Fleisch oder andere Theile verwerthbar sind, zum „Schlachtvieh" gehören, die Minderungsklage aber nur dann gestattet sein sollte, wenn sich der Gewährfehler erst *nach* dem Schlachten daran gefunden hat. — Bei der Gleichheit der Verhältnisse ist anzunehmen, daß auch der bayer. Gesetzgeber bei Erlassung des Gesetzes vom 26. März 1859 im Ganzen von den nemlichen Erwägungen ausging. Nur glaubte er, den Begriff des Schlachtviehes noch durch Hinzufügung eines *subjektiven* Merkmales *weiter einschränken* und nur die *zum Schlachten bestimmten* Thiere als hiezu gehörig bezeichnen zu sollen. Es schien ihm ferner nicht zu genügen, wenn das Thier erst *unmittelbar vor* dem wirklichen Schlachten hiezu bestimmt wurde, sondern er wollte den Begriff *enger* fassen und verlangte des-

halb, daß Derjenige, welcher das Thier schlachtete, dasselbe schon zu diesem Zwecke erworben haben müsse. Hat es aber dieser zum Zwecke des Schlachtens erworben, dann sollte es zum „Schlachtviehe" gehören, und entdeckt sich an ihm ein Gewährfehler nach dem Schlachten, dann sollte die Ausnahmsbestimmung des Art. 4 zur Anwendung kommen und die Minderungsklage bei dem Vorhandensein der übrigen gesetzlichen Bedingungen jedem Erwerber, also auch einem solchen zustehen, der das Thier nicht selbst zum Zwecke des Schlachtens erworben hat.

Nach dieser Betrachtung wird es uns nicht mehr schwer sein, die letzten Bedenken, welche noch gegen unsere Auslegung erhoben werden könnten, zum Schweigen zu bringen.

Der Einwand, wer ein Thier nicht zum Schlachten verkauft, erlange dadurch ein Recht, nicht mit der Minderungsklage belangt zu werden, ist völlig grundlos. Das Gesetz v. 1859 verpflichtet ebenso wie das ädilitische Edikt — L. 1 §. 1 u. L. 38 pr. D. (21. 1) — den Veräußerer, verborgene Fehler anzuzeigen. Aus der Verabsäumung dieser Pflicht kann natürlich nur der Erwerber, niemals der Veräußerer für sich ein Recht ableiten. Die Möglichkeit eines Rechtes, welches der Veräußerer schon im Voraus für den Fall einer solchen, von ihm begangenen Pflichtverletzung ohne besondere Verabredung durch den Vertragsabschluß selbst, der ihm die Pflicht zur Anzeige auferlegte, erworben haben sollte, wäre daher schon an sich schwer zu begreifen. Wurde überdieß der Gesetzgeber vorherrschend durch die Rücksicht auf ein praktisches Bedürfniß dazu bestimmt, bei dem Schlachtviehe, dessen Fehlerhaftigkeit erst nach dem Schlachten offenbar wird, die Vertragsaufaufhebungsklage gänzlich zu beseitigen, und rechnete er zum Schlachtvieh jedes

Thier, welches vom Schlächter bei der Erwerbung zum Schlachten bestimmt wurde, dann konnte er den Vorbehalt eines solchen Rechtes für den Veräußerer um so weniger im Sinne gehabt haben. — Hiezu kommt, daß das Gesetz die Minderungsklage schon dann gestattet, wenn nur der Zweck des Schlachtens bei der Erwerbung des Thieres vorhanden war. Daß dieser Zweck dem Veräußerer erklärt worden sein müsse, verlangt das Gesetz nicht. — Motive zum Ges.-Entw. Art. 4 Abs. 2, — Völdernd orff, Komment. S. 53 u. 54. — Lauk, Komment. S. 31. — Der Zweck des Erwerbers wird von dem Veräußerer, weil er diesem gleichgültig ist, gewöhnlich gar nicht beachtet und überhaupt erst hinterher aus den Handlungen erkennbar, welche der Erwerber mit der erworbenen Sache vornimmt. Ob es zweckmäßig und der Rücksicht auf möglichste Verhütung von Streitigkeiten entsprechend war, den Anspruch des Erwerbers wegen verborgener Fehler von einem solchen Umstande abhängig zu machen, mag hier dahin gestellt bleiben. Jedenfalls ist auch hieraus so viel klar, daß der Gesetzgeber den Veräußerer keineswegs für alle Fälle, in welchen dieser nicht die Veräußerung bestimmt zum Zwecke des Schlachtens vornahm, gegen die Minderungsklage sicher stellen wollte, denn sonst hätte er unmöglich diese Klage auch dann gestatten können, wenn der Veräußerer bei der Veräußerung von dem Zwecke des Schlachtens gar keine Kenntniß hatte.

Endlich läßt sich auch nicht mit Grund behaupten, der Erwerber habe es hienach in seiner Hand, wenn er das Thier nicht selbst zum Schlachten an sich brachte, durch weiteren Verkauf desselben zum Schlachten die Haftung des Veräußerers beliebig zu verändern und diesen in einen größeren Nachtheil zu versetzen. Hat einmal der Erwerber

von dem Gewährfehler Kenntniß erlangt, dann ist für ihn actio nata geworden. Befindet er sich in der Lage, nach Art. 3 nur die Vertragsaufhebungsklage gebrauchen zu können, dann ist er verpflichtet, das Thier nach Möglichkeit zu erhalten, um es gemäß Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes dem Veräußerer zurückstellen zu können. Veräußert er es dennoch weiter, so verzichtet er damit auf die Vertragsaufhebungsklage und die Minderungsklage wird ihm nach der Bestimmung im Art. 4 nicht mehr geboren. Hat er aber von dem Gewährfehler noch keine Kenntniß, dann ist nicht abzusehen, warum er in seinem Rechte, als Eigenthümer über die Sache zu verfügen, einer Beschränkung unterliegen sollte, und es wäre höchst unbillig, wenn er durch die weitere Veräußerung beide Klagen verlieren und für den Fall einer ihn selbst treffenden Haftung jedes Anspruches auf Entschädigung gegen Denjenigen beraubt würde, der ihm außerdem den ganzen Erwerbspreis hätte zurückerstatten müssen.

Die im Vorstehenden vertheidigte Auslegung des Art. 4 erhielt die Anerkennung des obersten Gerichtshofes in einem Urtheile vom 15. März 1872. k . .

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 9. bis 22. Dezember 1872.

I. Zur Prozeßordnung vom 29. Apr. 1869.

Art. 109. Wird ein Klagsanspruch (im gegebenen Falle die Geltendmachung des Eigenthumes des Negatorienklägers bezüglich des räumlichen Umfanges eines Fahrweges gegenüber dem Fahrtberechtigten) blos beschränkt und sind durch den ur-

sprünglichen Anspruch besondere Kosten nicht veranlaßt worden, so ist ein Grund zur Kostenkompensation nicht gegeben. Urth. v. 17. Dez. HVNr. 871.

Art. 456, 464, 465, dann Art. 683 Ziff. 1. Wenn einer Partei aufgetragen ist, über die Negative einer Handlung ihrer Erblasserin (im gegebenen Falle, daß eine Forderung nicht schenkungsweise abgetreten worden sei) einen Eid nach Art. 465 der Proz.-O. zu leisten mit der Auflage, die ihr zur Erforschung der Wahrheit zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden und nach genauer und vollständiger Angabe des Erforschten zu schwören und wenn an der zur Eidesleistung festgesetzten Sitzung, bei welcher sämmtliche Schwurpflichtige zur Eidesleistung erschienen sind, sich ergibt, daß mehrere derselben weitere Nachforschung für erfolglos und überflüssig gehalten haben, so ist durch Vertagung der Sache zur Eidesleistung auf Kosten der schwurpflichtigen Partei das Gesetz, insbesondere der Art. 465 der Proz.-O., nicht verletzt, weil keiner der hierin aufgeführten Fälle, in welchen es nicht mehr zur Eidesleistung kommen kann, gegeben ist, weil ferner die Pflicht, Nachforschungen zu pflegen, selbstverständlich die Möglichkeit der letzteren voraussetzt, und diese zu bemessen, dem Gewissen des Schwurpflichtigen anheimgegeben ist und Art. 464 der Proz.-O. nicht entgegensteht, da eine Vertagung auch außer dem Falle dieses Art. nach gegebenen Umständen eintreten kann *).

---

*) Eine Verletzung des bezeichneten Art. kann schon deßhalb nicht angenommen werden, weil kein Hinderniß in Mitte gelegen hätte, den Eid sofort abzunehmen, eine Verweigerung desselben mit ihren Folgen also jedenfalls nicht auszusprechen war.

Der bezügliche Vertagungsbeschluß steht einem Definitivurtheile gleich. (Pr.-O. Art. 281 mit 683 Ziff. 1.) Urth. v. 20. Dez. HVNr. 854.

Art. 463 mit 699. Die Erklärung einer Partei, daß sie Berufung gegen das Eidesurtheil ergreifen wolle, macht nur sofortige Eidesabnahme unstatthaft, hat aber mit Rücksicht auf das Wort „vorläufig" im Abs. 1 des Art. 465 der Pr.-O. und mit Rücksicht auf den Abs. 2 daselbst (der von einer Berufung nach der Eidesleistung spricht) nicht zur Folge, daß immer die Rechtskraft des Eides-Erkenntnisses mit der Eidesleistung abgewartet werden müsse. Aufschiebende Wirkung hat nur die in giltiger Weise erfolgte Einlegung einer statthaften Berufung. (Art. 699 der Pr.-O.) vgl. GA. V. d. K. d. Abg. Beil. B. III Abth. 2 S. 252 u. S. 348 Sp. 2. Urth. v. 21. Dez. HVNr. 845.

Art. 469. Das Erforderniß, daß nur eigene Handlungen Gegenstand der Eidesleistung sein sollen, schließt den Fall nicht aus, daß der Schwörende von der in Frage stehenden Thatsache (im gegebenen Falle Brodlieferungen in einen Brodladen) aus Ausschreibungen, welche er selbst und dessen Ehefrau in seinem Auftrage (über den Verkauf des Brodes) geführt haben, die Ueberzeugung gewonnen hat. Urth. v. 9. Dez. HVNr. 768.

Art. 791. Eine gesetzliche Auslegungsregel ist verletzt, wenn der Inhalt einer Urkunde im evidenten Widerspruch mit der richterlichen Deutung steht, oder wenn das Gericht ungeachtet der von ihm selbst anerkannten und festgestellten Zweifelhaftigkeit des Urkunden-Inhaltes demselben eine ausdehnende Interpretation zum Nachtheile eines Verzichtenden gegeben hat. Urth. v. 13. Dez. HVNr. 848 u. 849.

Art. 795. Wenn in der zur Leistung eines durch inappellabeles Urtheil auferlegten Eides bestimmten Sitzung, zu welcher der Gegner des Eides-

pflichtigen gehörig geladen worden war, der Eid geleistet wurde, ohne daß bis zur wirklichen Eidesleistung von dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Eidesurtheil Gebrauch gemacht worden ist, so liegt eine die spätere Nichtigkeitsbeschwerde ausschließende Unterwerfung unter dieses Urtheil vor. Urth. v. 17. Dez. HBNr. 760.

Art. 840 mit 972, 981. Das nach Art. 840 der Proz.-O. zuständige Bez.-Ger. hat auch über die mit Arrest belegte Forderung des Drittschuldners (welcher in Folge der Vorschrift des Art. 972, insbes. Ziff. 5, in das Vollstreckungsverfahren hereingezogen ist) auf Antrag des betreibenden Gläubigers Entscheidung zu erlassen.

Nicht entgegensteht Art. 981 der Proz.-O., welcher für den Fall der hierin zunächst ins Auge gefaßten Verbindung des Verfahrens eine anderweitige Kompetenzbestimmung nicht enthält. Urth. v. 16. Dez. HBNr. 818.

Art. 966. Der Anspruch, welcher dem Schuldner auf den Ueberschuß eines Versteigerungsschillings verbleibt, bildet eine Aktivforderung desselben (gegen die Adjudikatare), welche Gegenstand der Beschlagnahme, wie jede andere Aktivforderung ist, und es steht einer solchen Beschlagnahme nicht entgegen, daß der betreffende Gläubiger sich der vorgängigen Beschlagnahme des subhastirten Grundbesitzes des Schuldners (vgl. Art. 1047 u. 1092 Ziff. 5 der Proz.-O.) nicht angeschlossen hat. Urth. v. 9. Dez. HBNr. 732.

Art. 972 Ziff. 5, 976 u. 977. Die von dem Drittschuldner nach erfolgter Beschlagnahme der Forderung abgegebene Erklärung (hier dahin gehend, daß er an einer Kaufschillingsrestschuld zu 1054 fl. 500 fl. durch Bezahlung eines Wechsels für den Gläubiger gut gemacht habe), kann nicht als Geständniß der späteren Geltendmachung direkter Zahl-

nngen an den Gläubiger entgegengehalten werden, indem diese Erklärung nur eine vorläufige Aufklärung zu geben bestimmt ist, bei wirklicher Einklagung der Forderung gegen den Drittschuldner aber das gegenseitige Verhältniß der Parteien nach den gewöhnlichen Bestimmungen der Proz.-O. (Art. 241, 245, 247, 251 2c. 707) sich bemißt, nach welchen die möglichste Förderung des materiellen Rechtes gewahrt werden soll, und der Drittschuldner dem Kläger gegenüber alle Vertheidigungsbehelfe geltend zu machen in der Lage ist, die ihm in Wirklichkeit zustehen, ohne deßhalb an obige Erklärung unabänderlich gebunden zu sein. Urth. v. 10. Dez. HBNr. 914.

II. Civilrechtliche Entscheidungen.

Sachenrecht. Negatorienklage. Wenn festgestellt ist, daß die Bewohner einer Ortschaft seit unvordenklicher Zeit vor entstandener Irrung über ein fremdes Grundstück in der Absicht ein Recht auszuüben gegangen seien, und daß auch keiner der drei Besitzfehler vorliege, so findet die Negatorienklage selbst dann nicht statt, wenn dieser Weg als öffentlicher in Betracht zu kommen hätte, weil die Gerichte auch solche dem öffentlichen Rechte angehörigen Gründe zu berücksichtigen haben, wodurch bei ihnen verfolgte Privatrechte aufgehoben oder eingeschränkt werden (vgl diese Blätter Bd. I S. 207 und Bd. XVIII S. 15 *). Urth. v. 9. Dez. HBNr. 752.

Erwerb des Servitutbesitzes. Preuß. Landrecht. Der nach §. 80 I, 7 des allg. preuß. Landrechtes geforderte Erwerb des Besitzes eines affirmativen Rechtes setzt keine ausdrückliche Forderung der Handlung von Seite des zu Verpflichtenden voraus, sondern es genügt, wenn die For-

derung derselben in den gegebenen Umständen thatsächlich enthalten ist. (Entscheid. des Obertribunals Bd. 62 S. 30, vgl. auch Plenarbeschluß v. 5. März 1847; Moritz, Samml. S. 229.) Urth. v. 16. Dez. HBNr. 786.

Obligationenrecht. Gewährung von Mängeln. Art. 14 des Notar.-Gesetzes. Wenn auf einem verkauften Grundstücke von einem Dritten Aborte angelegt waren, deren thatsächliches Bestehen von dem Käufer zur Zeit des Kaufsabschlusses wahrgenommen werden konnte, so liegt hierin nach den gemeinrechtlichen Bestimmungen (insbes. l. 14 D. de aedil. ed. (21. 1) und l. 43 §. 1 D. de contrah. emt. (18. 1) l. 17 §. ult. l. 18. §. 1, l. 38 §. 10 D. (21. 1)) kein so augenfälliger Mangel der Sache, daß nicht die Zusicherung der Fehlerlosigkeit (Freiheit von einer rechtsbeständigen Servitut) von Seite des Verkäufers mit Wirksamkeit Platz greifen könnte; es muß jedoch diese Zusicherung als ein wesentlicher Theil des Vertragsabschlusses selbst, damit sie als Klagegrund geltend gemacht werden kann, gemäß Art. 14 des Notar.-Ges. Aufnahme in die notarielle Vertragsurkunde gefunden haben. Urth. v. 22. Dez. HBNr. 842.

Kaufpreisbestimmmung nach billigem Ermessen. Die Vertragsbestimmung, daß der Kaufspreis dem billigen Ermessen des Verkäufers anheimgestellt wird, erscheint nach der heutigen Ausbildung des kaufmännischen und gewöhnlichen Verkehres (vgl. Seuffert's Pand. §. 322 Note 9 u. §. 370 Abs. 2; Windscheid, Pand. 3. Aufl. §. 386 Nr. 6; Seuffert's Archiv, II Nr. 284 XI Nr. 233, XVI Nr. 41) als wirksam und macht den Vertrag nur bedingt durch den Erfolg der Preisbestimmung, welche Bedingung als eine blos potestative („si voluerit") nicht erscheint. Urth. v. 21. Dez. HBNr. 821.

Ueber die bezüglichen Bestimmungen des röm. Rechtes ist zu vergleichen Glück's Erläut. der Pand. Bd. 16 S. 81 Note 48 u. S. 83 Note 50.

Intercession. Die Einrede aus dem vellejanischen Senatusconsult (wo solche noch als zulässig erscheint) ist nach Art. 1, 2, 81 Abs. 1 und 82 der allg. deutschen Wechsel-Ordnung nur im Wechsel-Prozesse ausgeschlossen, nicht aber unstatthaft, wenn es sich um Geltendmachung einer Nachklage vor dem ordentlichen Richter handelt. Urth. v. 20. Dez. HBNr. 774.

Miteigenthum von Ortsgemeinden. Theilungsklage. Wenn mehreren Ortschaften (Ortsgemeinden, die übrigens im gegebenen Falle nicht zu derselben politischen Gemeinde gehören) das Miteigenthum an einer Grundfläche zu ideellen Theilen zusteht, so sind für die Klage einer derselben auf Realtheilung nach Landrecht Th. IV Kap. 13 §. 3 Nr. 3 die Gerichte zuständig, weil es sich in diesem Falle um ein Kommunionseigenthum und ferner nicht um eine Abtheilung eines Gemeindevermögens nach §. 25, 123 u. 131 des revidirten Gemeindeediktes, und Art. 27 u. 159 der neuen Gemeinde-Ordnung handelt. Urth. v. 21. Dez. HBNr. 751.

Paulianisches Rechtsmittel. Die Gestattung des paulianischen Rechtsmittels außer dem Konkurse enthält weder eine Verletzung der Art. 2 u. 3 Ziff. 1 des Einführungsgesetzes zur Prozeß-Ordnung vom 29. April 1869, noch des Art. 1225 dieser Proz.-O. selbst, indem, soweit letztere über dieses Rechtsmittel Bestimmungen nicht enthält, die früheren (civilrechtlichen) Bestimmungen ergänzend zur Anwendung kommen.

Hat von zwei Besitzern eines fraudatorisch veräußerten Anwesens nur einer dolose gehandelt, so bleiben dem anderen, der an der Rechtswidrigkeit

nicht Theil genommen hat, die aus dem Vertrage erlangten Rechte gegenüber dem an der Gefährde Theil nehmenden Erwerber erhalten, und der Nachtheil, daß er das aus dem Vertrage Erworbene herausgeben muß, ohne der Verbindlichkeiten entledigt zu werden, die er gegen den an der Gefährde nicht Theil nehmenden Mitveräußerer übernommen hat, ist nur eine selbst verschuldete Folge seiner rechtswidrigen Handlung. Urth. v. 14. Dez. HVNr. 866.

Kompensation. Liquidität. Der im gemeinen Rechte (l. 14 Cod. de compens. (4. 31) begründete Satz, daß gegen liquide Forderungen nur klare Kompensations-Einreden, deren Beweis sofort erbracht oder mindestens nicht mit Verschleppung des Prozesses und Umschweifen verknüpft ist, Platz greifen dürfen, wurde vom obersten Gerichtshofe auch in jüngster Zeit festgehalten. Urth. v. 10. Dez. HVNr. 667.

Familienrecht. Gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb der Ehegatten. Nürnberger Reform. Die in einem von Mann und Frau gemeinschaftlich ausgeübten Geschäfte (hier Metzgerei) vorhandenen Vorräthe (hier Fleischquantitäten) können für frühere Schulden des Mannes nach Art. 858 der Proz.-O. zur Hälfte für die Forderung des Gläubigers des Mannes behufs der Befriedigung nach der Nürnberger Reformation ausgeschieden werden, ohne daß es eines weiteren Beweises von Seite des Gläubigers bedarf (Reform. Abs. 3 des Gesetzes 6 Tit. 28 Ges. 1 l. c. Abs. 2, Ges. 9 Abs. 1 Tit. 33). Die Behauptung der Frau, die Vorräthe (das Fleisch) seien mit ihren Mitteln angeschafft worden, würde zu ihrer Wirkung die Darlegung einer förmlichen Bilanz über die Führung des gemeinschaftlichen Geschäftes von Seite der Ehefrau voraussetzen, zu deren Herstell-

ung sich dieselbe hätte erbieten müssen. Urth. v. 21. Dez. HBNr. 763.

Kondonation. Würzb. Recht. Die Eingehung der ehelichen Gütergemeinschaft nach würzburger Recht schließt eine Kondonation in sich, wonach das durch unbeerbte Ehe Gemeingut gewordene Vermögen dem überlebenden Ehegatten gleich einem Alleinerben verbleibt („der Letzte schließt die Thüre zu"). Vgl. diese Blätter Bd. 25 S. 327, Bd. 34 S. 145 u. f. Nach würzburger Recht bedarf ein solcher Vertrag nur dann der gerichtlichen Protokollirung oder Konfirmation, wenn das Interesse von Minderjährigen betheiligt ist. Urth. v. 13. Dez. HBNr. 824.

Vaterschaft. Kritische Zeit. Die im preuß. Landrecht §. 1089 II, 1 festgesetzte kritische Zeit für außereheliche Vaterschaft setzt die Vollendung der Entbindung voraus, ist daher abgelaufen, wenn in derselben die Entbindungsanzeigen nur erst eintreten. Urth. v. 17. Dez. HBNr. 829.

Erbrecht. Testamentseröffnung an eventuell Berechtigte. Wenn sich zwei Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente wechselseitig zu Erben einsetzen, und der Ueberlebende in der Verfügung über das Erbvermögen nicht beschränkt ist, so ist den in diesem Testamente benannten weiteren Erben und Vermächtnißnehmern des überlebenden Ehegatten das Testament vorläufig und bis nach Ableben des Ueberlebenden nicht zu eröffnen, da dieselben bis dahin kein Recht zu wahren in der Lage sind (Gemeines Recht und fränkische Landg.-O.). Urth. v. 14. Dez. HBNr. 784.

77.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 1. Februar 1873. 38. Jahrgang. № 8.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft nach vorderösterreichischem Rechte. — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 23. Dezember 1872 — 6. Januar 1873. — Alimentenersatzforderung. Schenkungsvermuthung.

Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft nach vorderösterreichischem Rechte.

Bezüglich der Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft nach vorderösterreichischem Rechte begegnet man verschiedenartigen Auffassungen, es wird daher nicht überflüssig sein, die betreffenden Rechtsverhältnisse einer näheren Erörterung zu unterstellen.

Das mit Patent vom 1. Nov. 1786 mit dem 1. Januar 1787 eingeführte sog. Josephinische Gesetzbuch, welches in der 1805 an Bayern gekommenen ehemaligen Grafschaft Burgau noch Geltung hat, hat die eheliche Gütergemeinschaft als gewohnheitsrechtliche aufgehoben (§. 97 des dritten Hauptstückes) und auch der vertragsmäßigen nur eine beschränkte Wirkung eingeräumt.

Es bestimmt nemlich der §. 92 des dritten Hauptstückes, anschließend an die §. 83 und 84 ebenda, wonach jeder Ehetheil regelmäßig volle freie Verfügung über sein Vermögen hat, daß, wenn die Eheleute eine Gemeinschaft der Güter unter sich errichten, dadurch an dem Eigenthume an dem beiderseitigen Vermögen nichts geändert werde, jeder Theil vielmehr darüber ungebundene Macht behalte, auch wider Willen des anderen veräußern könne;

ferner, daß das Recht eines Ehetheiles in diesem Falle nicht weiter gehe, als auf die Hälfte desjenigen, was an dem der Gemeinschaft unterzogenen Gute nach Vorsterben des anderen vorhanden sein wird, und im §. 96 ebenda ist weiter bestimmt, daß vor der Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens die Schulden sowohl des verstorbenen als überlebenden Theiles, welche auf dem gemeinschaftlichen Vermögen haften, somit bei unbeschränkter Gemeinschaft alle Schulden beider Theile ohne Ausnahme in Abzug zu bringen sind. Bezüglich der Haftung für die Schulden während der Ehe enthält das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung nicht.

Es muß jedoch die Frage, ob in dieser Richtung die gemeinrechtlichen Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft eintreten, verneint werden. Man könnte versucht sein, dem §. 92 l. c. nur die Bedeutung beizulegen, daß er ungeachtet der Errichtung der ehelichen Gütergemeinschaft jedem Ehetheile die freie Verfügung über sein Vermögen habe wahren wollen, während im §. 96 das Prinzip der Haftung für die Schulden des anderen Ehetheiles ausgedrückt und kein Rechtsgrund dafür aufstellbar sei, daß der Tod des anderen Ehetheiles erst diese Haftung bewirke.

Allein ein solches Prinzip ist aus dem §. 96 nur in beschränkter Weise abzuleiten.

Derselbe spricht nur vom Abzuge der beiderseitigen Schulden bei Theilung des Vermögens nach dem Tode, in welchem Falle Vermögen und Schulden beider Ehetheile eine gemeinschaftliche Masse bilden.

Es liegt ferner im Wesen der ehelichen Gütergemeinschaft, daß der Uebernahme der Haftung für die Schulden des anderen Ehetheiles ein Aequivalent gegenüber stehen müsse, nemlich die Theilnahme am Aktivvermögen desselben. Indem §. 92 diese

Theilnahme für die Lebensdauer beider Ehetheile ausschließt, beseitigt er mit der wesentlichsten Wirkung der ehelichen Gütergemeinschaft nothwendig deren Wirkungen überhaupt.

In der Bestimmung, das dem anderen Ehetheile im Falle der Gütergemeinschaft zukommende Recht gehe nicht weiter als auf die Hälfte desjenigen, was an dem der Gemeinschaft unterzogenen Gute nach Ableben eines Theiles vorhanden sein wird, und in der weiteren Bestimmung des §. 96, daß vor der Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens die hierauf haftenden beiderseitigen Schulden vorweg in Abzug zu kommen haben, ist die Haftung für die Schulden während der Ehe wenigstens indirekt verneinend entschieden. Die eheliche Gütergemeinschaft hat keine anderen Wirkungen, als welche ihr durch das Gesetz — §§. 92 u. 96 des dritten Hauptstückes — eingeräumt sind, also nur Wirkungen nach Lösung der Ehe durch den Tod.

Eine im Prinzipe wenigstens unwesentliche Ausnahme enthält der §. 93 l. c. für den Fall, daß, wenn die eheliche Gütergemeinschaft sich auf unbewegliche Güter erstreckt, und die darüber errichtete Urkunde in die Landtafel, Stadt- oder Grundbuch (jetzt das Hypothekenbuch, nach Anlegung eines betr. Foliums) einverleibt worden ist, das Verfügungsrecht über diese Güter eine näher bezeichnete Beschränkung erleiden, und der überlebende Ehetheil sofort das Eigenthum an der Hälfte hieran erwerben soll. Diese Bestimmung hatte keinen anderen Zweck, als die Rechte des überlebenden Ehetheiles bezüglich der Immobilien sicher zu stellen (Fr. v. Zeiller, Kommentar über das allg. bürgerl. Gesetzbuch der deutschen Erbländer der österreich. Monarchie Bd. 3 Abth. 2 S. 612 u. 613), berührt sohin die Haftungsfrage nicht.

Daß die erwähnten §§. 92 u. 96 nur in dem

obenbezeichneten Sinne aufzufassen sind, ergibt sich sowohl aus den Kommentaren zu dem Josephinischen Gesetzbuche, als auch aus dem späteren österreich. bürgerl. Gesetzbuche von 1811, in welches die Bestimmungen des Gesetzbuches von 1786 über die eheliche Gütergemeinschaft wieder aufgenommen sind (man vergl. gegenüber den §§. 92 bis 97 des früheren Gesetzbuches die §§. 1233 bis 1236, 1177 u. 1178 des Gesetzbuches von 1811).

J. Petzek hat in seinem Werke: Grundsätze des vorderösterreichischen Privatrechtes 1. Buch §. 385 u. folg., insbes. §. 390, dieselbe Auffassung ausgesprochen und der ehelichen Gütergemeinschaft dieses Rechtes nur Wirkungen nach dem Tode beigemessen. Noch entschiedener hat der Satz, daß die Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft nach dem Josephinischen Gesetzbuche nicht sowohl während der Ehe, als vielmehr nach Auflösung derselben eintreten, in C. Chr. Sattler's Handbuch des österreich. Eherechtes (Wien 1804) Th. II §§. 186 mit 198 u. 187 Ausdruck gefunden.

Das Gesetzbuch von 1811 gibt den §. 92 des früheren Gesetzes im §. 1234 dahin wieder, daß die Gütergemeinschaft unter Ehegatten in der Regel nur auf den Todesfall verstanden werde, und dem Ehegatten das Recht auf die Hälfte dessen gebe, was von den der Gemeinschaft wechselseitig unterzogenen Gütern nach Ableben des anderen Ehetheiles noch vorhanden sein wird.

Dasselbe schließt somit jede Wirkung der Gütergemeinschaft für die Lebenszeit der Ehetheile mit klaren Worten als Regel aus, und setzt dieser Regel nur 3 Ausnahmen entgegen, nemlich im §. 1236 die Ausnahme des §. 93 Hauptstück III des früheren Gesetzbuches, dann zwei weitere Ausnahmen in den §§. 1262 u. 1266, wonach der Fall, wenn ein Ehegatte vergantet oder aus Schuld eines Ehe-

gatten die Ehe getrennt wird, gleich dem Todesfalle behandelt werden soll (Zeiller l. c. S. 608).

Bei der übrigen Gleichheit der Bestimmungen kann der §. 92 des älteren Rechtes nicht anders verstanden werden, als der §. 1234 des Gesetzbuches von 1811, und es ist daher jede Haftung eines Ehetheiles für die Schulden des anderen selbst im Falle der ausgedehntesten ehelichen Gütergemeinschaft für die Dauer der Ehe zu verneinen.

Selbstverständlich können daher nach vorderösterreichischem Rechte Eheleute die vertragsmäßig eingegangene eheliche Gütergemeinschaft zu jeder Zeit wieder aufheben, ohne daß hiedurch Rechte früherer Gläubiger derselben verletzt werden.

Selbst die bei der Aufhebung gebrauchte Klausel „vorbehaltlich der wohlerworbenen Rechte früherer Gläubiger" vermöchte hieran nichts zu ändern, weil diese Klausel die rechtlichen Wirkungen des früheren Vertrages nicht mehr anders bestimmen kann und an sich regelmäßig nur geeignet ist, abstrakte Möglichkeiten auszudrücken.

(Schluß folgt.)

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.

23. Dezember 1872 — 6. Jannar 1873.

Bemerkung. Minder erhebliche Urtheile werden fortan übergangen und von den einzelnen Urtheilen nur jene Dezisionen ausgehoben, die juridisches Interesse bieten.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869 und zum Einf.-Ges. hiezu.

Art. 3 Ziff. 3 des Einf.-Ges. S. unten Hypothekgesetz §. 94.

Art. 14, 15 u. 19 des Einf.-Ges. Die in am 1. Juli 1870 bereits anhängigen Streitsachen vom Einzelnrichter nach diesem Tage erst verkündeten oder gefällten Beweisinterlokute erwachsen, wenn Berufung hiegegen nicht eingelegt wurde, in Rechtskraft und sind daher für die spätere Entscheidung bindend. Art. 14 u. 15 des Einf.-Ges. zur Proz.-O. Nicht entgegensteht Art. 19 daselbst, da er nur von Erkenntnissen zu verstehen ist, welche Prozeßabschnitte bilden. Urth. v. 27. Dez. HBNr. 863.

Bemerkung. Der oberste Gerichtshof hat diese Frage nunmehr bereits dreimal in ganz gleicher Weise entschieden, so daß dessen Jurisprudenz in diesem Punkte wohl feststeht. Von der in diesen Blättern Bd. 37 S. 257 in Aussicht gestellten Erörterung der bezüglichen Frage kann daher um so mehr abgesehen werden, als letztere jedenfalls in kurzer Zeit ihr praktisches Interesse verloren haben wird. Uebrigens war der Gegenstand der Entscheidung bei den Erkenntnissen, welche in der Bd. 37 S. 257 allegirten Sammlung abgedruckt sind, anders gestaltet und nur in den Motiven besteht einige Divergenz.

Art. 20 Abs. 2 des Einf.-Ges., Art. 66—68 u. 788 Ziff. 7 der Proz.-O. Auch die Hauptintervention erscheint als ein Zwischenstreit im Sinne des Art. 20 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Prozeßordnung, welche (Art. 66 - 68) unter Intervention die Haupt- und Nebenintervention zusammenfaßt (vergl. Verh. des Ges.-Aussch. d. K. der Abg. Bd. 3 Abth. 4 S. 393). Die richterliche Aufstellung, daß der Anspruch auf die aus einer Sterb- und Leichenkasse herauszuzahlenden Sterbegelder nicht der Nachlaßmasse zustehe, sondern den dritten (hier den Angehörigen) zu deren Gunsten die Versicherung erfolgt ist, kann nicht durch allgemeine Bemängelung der Aufstellung einer solchen Rechts-

regel, sondern nur durch spezielle Bekämpfung eines rechtlichen Momentes, worauf dieselbe gestützt wird, im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde (auch abgesehen von den Vorschriften der Art. 791 u. 798 Abs. 1 Ziff. 2 der Proz.-O.) bekämpft werden, weil außerdem ungewiß ist, in welchem Momente die Beschwere gefunden werden wolle. Urth. v. 24. Dez. HBNr. 843.

Bemerkung. Die angegriffene Entscheidung beruht darauf, daß, wie auch die betreffenden Statuten entnehmen ließen, hier ein Vertrag zu Gunsten Dritter (der Wittwe und der Kinder) in Mitte liege, daß schon nach röm. Rechte (c. un. 4 C. 4, 11) das, was man seinen Erben in einem Vertrage versprechen lasse, eingeklagt werden könne, und daß auch nach entschiedener deutschrechtlicher Praxis Stipulationen zu Gunsten eines Dritten giltig seien und diesem, dessen Genehmigung des Vertrages vorausgesetzt, welche Genehmigung hier in der Klagestellung liege, hieraus Rechte erwachsen. Glück, Komm. Bd. 4 §. 343; Vangerow, Lehrb. Bd. 3 §. 608, daß der Versicherte sonach nicht selbst Gläubiger und Klagberechtigter geworden sei, sondern die Dritten; daß endlich auch nicht geltend gemacht worden sei, die Versicherungsbeiträge seien geleistet worden, um die Gläubiger zu verkürzen.

Diese Entscheidung ist zweifellos materiell richtig.

Art. 58, 193 Ziff. 1, 724 Ziff. 2 der Proz.-O. Durch die Verehelichung einer minderjährigen Frauensperson wird zwar die Kuratel über dieselbe aufgehoben (Landr. Th. I Kap. 7 §. 6 Nr. 7 u. Kap. 6 §. 12 Nr. 3). Sie ist jedoch als Ehefrau in der selbstständigen Führung der Prozesse nach Landr. Th. I Kap. 6 §. 27 in der Art beschränkt, daß sie hiezu der eheherrlichen Zustimmung bedarf (vergl. Bl. f. RA. Bd. 23

S. 369 ꝛc.). Die Ehefrau gehört sonach gemäß Art. 58 der Proz.-O. zu den in Art. 193 Ziff. 1 daselbst bezeichneten Personen und sind daher Zustellungen in Prozeßsachen blos an die Ehefrau (wenn es sich nicht um ein Rezeptizgut derselben handelt) unwirksam, was insbesondere von dem Appellakte zu gelten hat. Ist daher die Berufungserklärung nicht zugleich dem Ehemanne zugestellt, so erscheint die Berufung nach Art. 724 Ziff. 2 der Prozeßordnung als nichtig. Urth. v. 27. Dez. HBNr. 775.

Art. 180, 720 der Proz.-O. Ist die Klage auf eine höhere Summe gerichtet, wird aber nach dem motivirten Antrage des Klägers, in welchem er seine Berufung begründet, nur eine geringere Klagssumme, in der mündlichen Verhandlung im II. Rechtszuge dagegen letztere Summe nur als der mindeste Anspruch verfolgt, so liegt hierin keine Aenderung der Klage im Sinne des Art. 180 der Proz.-O. (weil der Klagsanspruch derselbe bleibt).

Die im Art. 720 der Proz.-O. erwähnte erste kontradiktorische Verhandlung, nach welcher eine Erweiterung des Berufungs- oder Anschließungsantrages unstatthaft ist, ist die erste mündliche Verhandlung im 2. Rechtszuge, nicht aber kann die Hinterlegung der motivirten Anträge, wodurch die Sache zwar kontradiktorisch wird, als die erste kontradiktorische Verhandlung selbst gelten. (Anders verhält sich die Zeitbestimmung in Art. 180 der Proz.-O.). Urth. v. 30. Dez. HBNr. 722.

Art. 275 der Proz.-O. Das Erbieten zum Beweise durch Zeugen darüber, daß Beklagter bei Erwerbung eines Gegenstandes gewußt habe, daß derselbe unterschlagen sei, kann nicht deßhalb zurückgewiesen werden, weil nach der Ueberzeugung des Gerichtes der Kläger andere, als in der wegen der Unterschlagung geführten Untersuchung vernommene

Zeugen vorzuführen nicht vermöge und entbehrt dieser Ausspruch der nach Art. 275 der Proz.-O. erforderl. thatsächlichen und rechtlichen Begründung. Urth. v. 31. Dez. HBNr. 811.

Art. 294 der Proz.-O. S. unten Zahlung einer Nichtschuld.

Art. 400 ebenda. S. unten Pfandrecht.

Art. 577, 693 Abs. 1 Ziff. 2, 795 Abs. 2. Wenn eine Provokationsklage darauf beruht, daß der Beklagte eines Anspruches sich berühme, welcher das Miteigenthum Einzelner an einem Grundstücke voraussetze, während dieses der Ortsgemeinde als solcher gehöre (im gegebenen Falle handelte es sich um den Anspruch auf einen Theil des Erlöses für veräußerte Eichen, welche auf einer Hutweide standen), so ist gegen das die Klage abweisende bezirksgerichtliche Urtheil Berufung zulässig (Art. 577, 693 Abs. 1 Ziff. 2 der Proz.-O.). Es kann daher dieses Urtheil mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht ergriffen werden (Art. 795 Abs. 2 daselbst). Urth. v. 28. Dez. HBNr. 754.

Art. 759, 760. S. unten Hypothekengesetz §. 94.

Art. 985, 986. Die Einwilligung der Erben, daß eine Forderung aus den zum Nachlasse gehörigen und bei dem Verlassenschaftsgerichte hinterlegten Geldern weggefertigt werden soll, verleiht dem betreffenden Gläubiger weder die aus den Art. 985 u. 986 der Proz.-O. sich ergebenden Rechte (indem die Einweisung als prozessualer Akt eine auf Klage eines Gläubigers erlassenes Urtheil des Prozeßrichters voraussetzt) noch viel weniger vor wirklicher Auszahlung das Eigenthum an dem deponirten Gelde für den Forderungsbetrag. Der betreffende Gläubiger kann daher gegenüber einem bezüglich dieses Depositums von einem Dritten erwirkten Sicher-

heitsarreste ein besseres Recht nicht zur Geltung bringen. Urth. v. 23. Dez. HVNr. 815.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Gewohnheitsrecht. Bayer. Landrecht. Aus der Bestimmung des bayer. Landrechtes Th. I Kap. 2 §. 15 Nr. 1, daß der Gebrauch bei dem Gewohnheitsrechte auch die landesherrliche Miteinstimmung muthmaßlich anzeigen soll, ist nicht zu folgern, daß die rechtliche Giltigkeit eines Gewohnheitsrechtes von dem Vorhandensein eines ausdrücklichen Konsenses oder einer vorgängig stattgehabten stetigen Kontrole der Staatsbehörden abhängig sei, nachdem dieses Recht seinem Begriffe nach ohne Zuthun der Gesetzgebung dadurch entsteht, daß die Handelnden den Rechtssatz als eine bindende Norm befolgen. Ein Gewohnheitsrecht, wonach, wenn ein unbeschlagenes Pferd anderen weidenden Thieren Schaden zufügt, eine Entschädigung nicht zu gewähren ist, kann auch als ein unvernünftiges im Sinne der Nr. 2 der citirten Stelle (nach den näheren Erläut. hiezu in den Annotationen) nicht erachtet werden. Urth. v. 31. Dez. HVNr. 852.

Unvordenklichkeit. Zeugenbeweis. Bayer. Landrecht. Die Bestimmungen des bayer. Landrechtes Th. II Kap. 4 §. 9 über das Alter und die Beschaffenheit der Aussage der Zeugen bei dem Beweise der Unvordenklichkeit sind dann nicht ausschlaggebend, wenn es sich nicht um den Beweis durch Zeugen allein, sondern um einen zusammengesetzten Beweis handelt. Urth. v. 30. Dez. HVNr. 781.

Sachenrecht. Miteigenthum. Bauführungsgenehmigung für einen Miteigenthümer. Art. 14 des Not.=Ges. Augs=

burger Bauordnung. Die Einwilligungserklärung der Miteigenthümer zur Vornahme von Veränderungen an der gemeinschaftlichen Sache von Seite eines weiteren Miteigenthümers enthält an sich weder einen Vertrag, noch ist es zu ihrer Wirksamkeit erfordert, daß sie in der Form eines Vertrages abgegeben werde. Es räumt diese Erklärung dem Miteigenthümer kein neues Recht ein, sondern hat nur den Zweck, denselben in Kenntniß zu setzen, daß ihm in der Ausübung seiner Rechte ein Hinderniß nicht gemacht werden wolle. Zur Beseitigung dieses Hindernisses bedarf es keiner Acceptationserklärung, wie denn auch die bloße wissentliche Duldung einer solchen Veränderung genügt, um den Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes auszuschließen, während die ausdrückliche Zustimmung auch einen bezüglichen Entschädigungsanspruch beseitigt (l. 28 D. (10. 3). Stölzel, die Lehre von der operis novi nunciatio S. 65).

Auf diese Einwilligung ist daher weder Art. 14 des Notar.-Ges. noch die Augsburger Bauordnung v. 1748 Th. II Kap. 2 §. 24—28 anwendbar. Wäre dieselbe auch in der Gestalt eines Vertrages ertheilt worden, und der Vertrag hätte zugleich Bestimmungen enthalten, welche auf eine Veränderung der Besitz- und Eigenthumsverhältnisse an dem gemeinsamen Grundeigenthume gerichtet gewesen wären, und wäre dieser Vertrag auch wegen Mangels der gesetzlichen Form nichtig, so würde die auch in einem ungiltigen Vertrage erklärte Einwilligung den Anspruch auf Beseitigung der gemachten Veränderungen ausschließen.

(Im gegebenen Falle handelte es sich um Anbauung eines Stiegenhauses und eines Abtrittes so wie Errichtung einer Kellertreppe auf einem zwischen 4 Anwesen gelegenen gemeinschaftlichen Hofraume, und beantragten die Miteigenthümer die Wie-

derherstellung des früheren Zustandes, weil ihre frühere Zustimmung zu den Bauten nicht wirksam sei.) Urth. v. 28. Dez. HBNr. 837.

Besitzstörung. Die Umwandlung eines zwischen zwei Häusern gelegenen Thorweges in einen zum angrenzenden Hause gehörigen Verkaufsladen enthält, wenn nur festgestellt ist, daß dieser Thorweg von dem Angrenzer bisher blos zur Durchfahrt benützt worden ist, eine Verletzung des Besitzes des anderen Angrenzers, dessen Mauer den Thorweg jedenfalls abschließt, schon deßhalb, weil diese Umwandlung eine andere Verwendung und eine Veränderuug des Mauerwerkes, welche zugleich einen Theil der Façade des Hauses des letzteren bildet, zur Folge hat. Urth. v. 27. Dez. HBNr. 757.

Vogteigefälle. Vogteigefälle, auf welche Art. 114 der VI. Beil. zur Verf.-Urk. (da „Vogthaber" nur als das Hauptgefäll erscheint) gleichfalls zu beziehen ist, sie mögen aus dem ursprünglichen deutschrechtlichen Vogteiverhältnisse oder aus der in Grund- oder Gerichtsherrlichkeit umgewandelten Vogtei herstammen, sind durch obige Bestimmung der Verf.-Urk. ganz allgemein und für das ganze Königreich als grundherrliche Gefälle erklärt, welche mit der Aufhebung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit nicht in Wegfall kommen, und auf die auch nicht Art. 6 des Grundlastenablösungsgesetzes v. 4. Juni 1848 Anwendung zu finden hat. Urth. v. 4. Jan. 1873. HBNr. 868.

Pfandrecht. Besitz des Faustpfandes. Der in dem oberstrichterl. Urtheile v. 28. Juli 1871 (Samml. I 182 rc.) ausgesprochene Grundsatz, daß ohne wirklichen Besitz der verpfändeten Sache auf Seite des Gläubigers ein Pfandrecht nicht bestehen könne, wurde wiederholt festgehalten.

Untüchtig zur Zeugschaft macht auch das Parteiverhältniß des Zeugen, da Niemand Zeuge und

Partei zugleich sein kann; dieß setzt jedoch voraus, daß der Zeuge mindestens als Nebenpartei nach den prozeßrechtlichen Bestimmungen zu betrachten ist (Art. 400 der Proz.-O.). Urth. v. 30. Dez. HVNr. 743.

Hypothekengesetz §. 74. Wenn alle Voraussetzungen zum Eintrage einer Hypothekforderung im Hypothekenbuche bereits vorhanden waren, dessen ungeachtet aber nur eine Vormerkung der Forderung unter den Hypotheken stattgefunden hat, so muß dem Eintrage dieselbe Wirkung zukommen, als wenn die Hindernisse der Umwandlung der Vormerkung in definitiven Eintrag nachträglich gehoben worden sind (§. 74 des Hyp.-Ges.), weil Hindernisse für den wirklichen Eintrag von vorneherein gar nicht bestanden haben. Urth. v. 31. Dez. HVNr. 887.

Dasselbe Gesetz §. 94. In Hypothekensachen ist gegen die Entscheidung des im Beschwerdewege angegangenen Obergerichtes eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig, indem Art. 94 des Hyp.-Ges. unter den nach Art. 3 Ziff. 13 des Einführungsgesetzes zur Proz.-O. außer Kraft tretenden §§. des Hypothekengesetzes nicht aufgeführt ist und die Art. 759 u. 760 der Proz.-O. diese Beschwerde nur zulassen, so weit Rechtsmittel (wie im gegebenen Falle durch den §. 94 des Hyp.-Ges.) nicht überhaupt ausgeschlossen sind. Urth. v. 27. Dez. HVNr. 790.

Obligationenrecht. Kauf. Uebergehen einzelner Plan-Nummern in der Urkunde. Art. 14 des Not.-Ges. Sind in einer notariellen Kaufvertragsurkunde die verkauften Grundstücke blos nach Plan-Nummern bezeichnet und sind angeblich mitverkaufte Plan-Nummern in der Urkunde nicht aufgeführt, so fehlt es in dieser Richtung an dem legalen Ausdrucke des Vertragswillens, der Vertrag

kann daher nur als nichtig angefochten, nicht aber können die fehlenden Plan-Nummern als Bestandtheil des erkauften Grundbesitzthums (weil nur eine unrichtige Bezeichnung des Kaufsobjektes in Mitte liege) angesprochen werden. Urth. v. 27. Dez. HVNr. 864.

Zahlung einer Nichtschuld. Bereicherung. Wenn festgestellt ist, daß die Bezahlung derselben Summe einmal auf Grund einer bestandenen Obligation und einmal auf Grund eines Urtheiles (wodurch die Unwirksamkeit der ersteren Zahlung für die Erfüllung der im Urtheile besprochenen Verbindlichkeit von selbst erklärt ist) stattgefunden habe, so kann der Verpflichtungsgrund zu der einen oder der anderen Zahlung nicht nochmal in einem Nachprozesse der richterlichen Entscheidung unterstellt, sondern Abhilfe nur im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens gesucht werden. Urth. v. 23. Dez. HVNr. 808.

Actio de recepto. Wenn thatsächlich festgestellt ist, daß der in einem öffentlichen Gasthause bedienstete Hausknecht ein Gefährt in Empfang nahm und daß ihm nach dem Wiedereinspannen das Pferd sammt Wagen durchging und letzterer hiedurch beschädigt wurde, daß ferner ein die Haftung ausschließender Zufall nicht in Mitte liegt, so sind die Bestimmungen des bayer. Landrechtes Th. IV Kap. 13 §. 10 in ihren Voraussetzungen unangreifbar. Urth. v. 3. Jan. HVNr. 744.

Familienrecht. Vermuthung der Vaterschaft gegen den Ehemann. Die Rechtsregel pater est, quem nuptiae demonstrant (l. 5 D. de in jus vocando) gilt auch, wenn ein Kind vor dem 182. Tage nach Eingehung der Ehe geboren wurde, und kann der Gegenbeweis gegen die-

selbe nur per evidentiam facti geführt werden (l. 6 D. de his qui sui vel alieni juris), nicht aber durch die Rechtsvermuthung, daß der außereheliche Konkumbent Vater des innerhalb der kritischen Zeit geborenen Kindes ist, und ist hier auch die Analogie der Verbindlichkeit der mehreren Beihälter ausgeschlossen. Urth. v. 4. Jan. HVNr. 840.

Provisorische Alimentirung der Frau während des Scheidungsprozesses. Forderung von Alimentenrückständen. Die Verpflichtung des Ehemannes zur Reichung der provisor. Alimente an die Ehefrau während des Scheidungsprozesses tritt auch in Ermangelung eines ehegerichtl. Permittimus dann ein, wenn die Frau sich mit Zustimmung des Mannes von demselben getrennt hat (Landr. Th. I Kap. 6 §. 40 Nr. 3). In diesem Falle und wenn festgestellt ist, daß der Ehemann die Frau bei sich wieder aufzunehmen abgelehnt hat, ist ersterer nicht berechtigt, einen bestimmten Aufenthalt der Frau (im gegebenen Falle bei ihrer Mutter) zur Voraussetzung der Alimentenleistung zu machen. Die rückständigen provisorischen Alimente sind, wenn das Alimentenbedürfniß festgestellt und eine bezügliche Entlastung des Ehemannes nicht eingetreten ist, Gegenstand der Klage*). Urth. v. 31. Dez. HVNr. 921.

77.

*) Wir werden die verschiedenartig behandelte Frage über Forderung rückständiger Alimente in diesen Blättern näher besprechen.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

Alimentenersatzforderung. Schenkungsvermuthung.

A. hat aus dem Rücklasse seines Sohnes ersetzt verlangt 1400 fl., die er für diesen an den Vorsteher eines Erziehungsinstitutes, 2300 fl., welche er für denselben an die Verwaltung einer Kreisirrenanstalt bezahlt hat, und deßhalb die Geschäftsführungsklage gestellt.

Die Klage wurde abgewiesen und hiebei hervorgehoben, daß diese Ansprüche unter den Begriff der Alimente und Erziehungskosten, deren Unverhältnißmäßigkeit im gegebenen Falle nicht behauptet worden, zu subsumiren seien, daß nach l. 34 D. de nog. gest. (3, 5), wenn leibliche Eltern für ihre Kinder etwas aufgewendet haben, so lange vermuthet werden müsse, daß solches aus Liebe und Zuneigung geschehen sei, ohne hiefür eine Vergütung fordern zu wollen, bis das Gegentheil erwiesen sei, gegen welche Vermuthung der allgemeine Satz, daß eine Schenkung nicht präsumirt werde, nicht geltend gemacht werden könne, daß sonach zur Begründung der Klage die Behauptung und der Nachweis unerläßlich sei, daß die Auslagen mit der Absicht, eine Ersatzforderung zu erheben, gemacht worden seien, nicht aber die Erben die Thatsache der Schenkung von Seite des Vaters darzuthun haben. OAGErk. v. 13. Mai 1871 RNr. 789 v. 1870.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 15. Februar 1873. 38. Jahrgang. № 4.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft nach vorderösterreichischem Rechte (Schluß). — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 7.—20. Januar. — Zu Art. 32 und 37 des Gesetzes vom 28. Mai 1852, die Bewässerungs- und Entwässerungs-Unternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur betr.

Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft nach vorderösterreichischem Rechte.

(Schluß.)

Allerdings können Eheleute da, wo vorderösterreichisches Recht gilt, der Gütergemeinschaft noch weitere Wirkungen beilegen, da jeder Ehetheil unbeschränkte Verfügung über sein Vermögen hat, und eine beschränkende gesetzliche Vorschrift nicht besteht (Zeiller l. c. Ziffer 1). Eine solche Erweiterung muß jedoch in dem bezüglichen Vertrage unter Ausschluß der Bestimmungen der vorderösterreichischen Gesetze klaren Ausdruck gefunden haben, indem außerdem die durch Vertrag eingegangene eheliche Gütergemeinschaft keine andere Wirkungen, als die im Gesetze festgestellten, hat. Die Auffassung, daß die eheliche Gütergemeinschaft nach vorderösterreichischem Rechte ihre Wirkung in der Regel erst nach dem Tode des einen Ehetheiles äußert, ist auch in einem erst jüngst ergangenen oberstrichterlichen Erkenntnisse*) zur Geltung gelangt.

Es entsteht nun die weitere Frage, wie im Falle der Gütergemeinschaft die Rechte des über-

*) Vgl. Bl. f. RA. Bd. 37 S. 415.

lebenden Ehetheiles zu beurtheilen seien, ob seine Ansprüche auf die Hälfte der Vermögensgemeinschaft ex jure hereditario oder ex condominio sich ableiten d. h. ob nach den oben erörterten Gesetzesbestimmungen der über die Gütergemeinschaft geschlossene Vertrag blos die Wirkung eines Erbvertrages habe oder nicht.

Der oberste Gerichtshof hatte keinen Anlaß, sich über diese Frage auszusprechen. Nachdem dieselbe aber nach anderen Richtungen von Einfluß sein kann, ist es nicht überflüssig, sie näher zu betrachten. Roth stellt in seinem bayer. Civilrechte Th. I S. 312 den Satz auf, die allgemeine Gütergemeinschaft des vorderösterreichischen Rechtes habe nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nur die Bedeutung eines Erbvertrages.

Wird darauf das Hauptgewicht gelegt, daß durch den Gütergemeinschaftsvertrag die Rechte der Ehetheile nur für den Todesfall bestimmt werden, so wären die Hauptwirkungen wenigstens jenen eines Erbvertrages analog; im streng juridischen Sinne aber dürfte vorstehende Aufstellung, auch wenn der Nachdruck auf das Wort „Bedeutung" gelegt wird, nicht zu nehmen sein, und wurde wohl auch nicht so genommen. Es treten nach vorderösterreichischem Rechte hier zwei wesentliche Ausnahmen von dem erbschaftlichen Erwerbe in Folge eines eigentlichen Erbvertrages ein. Das beiderseitige gemeinschaftliche Vermögen wird bei der Theilung nach dem Tode in eine gemeinsame Masse geworfen und von diesem Vermögen werden die gemeinschaftlichen Schulden vorweg abgezogen. Was übrig bleibt, geht in zwei Theile, wovon den einen der überlebende Ehegatte, den anderen die Erben des Verstorbenen erhalten (Sattler l. c. §. 187).

Der überlebende Ehetheil hat ferner nur den Abzug der gemeinschaftlichen Schulden zuzugeben,

außerdem aber keine weitere Haftung für die Schulden des anderen Ehetheiles, so daß, wenn nichts mehr übrig bleibt, er eben nur nichts erhält (Pezek l. c.).

Man könnte nun allerdings davon ausgehen, daß, nachdem die Gütergemeinschaft nach vorderösterreichischem Rechte während der Dauer der Ehe keine Wirkung hat, mit dem Tode eines Ehegatten aber die Ehe selbst aufhört, von einer ehelichen Gütergemeinschaft nach diesem Rechte überhaupt nicht die Rede sein könne, daher dem Vertrage, der dieselbe dem Namen nach einführe, eine andere rechtliche Qualifikation zukommen müsse.

In der That muß zugegeben werden, daß die bezüglichen Bestimmungen des vorderösterreichischen Rechtes ganz eigenthümliche sind.

Gleichwohl kann die Qualifizirung des die Gütergemeinschaft einführenden Vertrages als eines eigentlichen Erbvertrages mit Rücksicht auf die Bestimmungen der cit. §§. 92 u. 96 nicht gerechtfertigt werden, weil nach denselben ein erbschaftlicher Erwerb des überlebenden Ehetheiles nicht eintritt, indem derselbe die Hälfte des gemeinschaftlichen beiderseitigen Vermögens nach Abzug der gemeinschaftlichen Schulden erhält, und daher die Konsequenz unabweisbar wäre, daß von dem Ueberlebenden auch sein eigenes in die Gemeinschaft fallendes Vermögen erbrechtlich erworben würde, eine Konsequenz, die sich von selbst ausschließt. Es scheint daher gerechtfertigt, hier nur einen Erwerb auf Grund des Miteigenthums anzunehmen. Hiefür spricht auch der Wortlaut des §. 93, wonach in dem dort vorausgesetzten Falle der überlebende Ehetheil sofort an den Immobilien das Eigenthum zur Hälfte erwirbt.

Allerdings kann nicht gesagt werden, der Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft sei nach vorder-

österreichischem Rechte bis zum Tode eines Ehetheiles suspendirt, weil von diesem Momente an eine eheliche Gütergemeinschaft nicht mehr wirksam werden kann, dagegen suspendirt dieses Recht die Wirkungen der Gütergemeinschaft in der Art, daß dieselben für die Vergangenheit mit dem Tode erst in Kraft treten, wie das Gesetz dieß näher bestimmt. Dieser Fall ist aber verschieden von dem Falle eines wirklichen Erbvertrages, der überlebende erwirbt ex jure codominii, und wenn er nicht selbst zugleich Erbe ist, tritt neben seinem Rechte der Erwerb der Erben des Vorverstorbenen ein.

Eine Haftung für die Schulden des anderen Ehetheiles findet nur so weit statt, daß sie von dem Erworbenen abzuziehen sind. Im Uebrigen treten die gewöhnlichen Rechtsbestimmungen ergänzend ein.

Dem Todesfalle wird übrigens auch nach älterem Rechte der in §. 1266 des Gesetzbuches von 1811 ausgedrückte Fall der Trennung der Ehe aus Verschulden eines Ehetheiles gleichzustellen sein, da in diesem Falle die Rechte des schuldlosen Theiles nicht verkürzt werden dürfen, und der schuldige Theil in vermögensrechtlicher Beziehung als vorverstorben zu gelten hat.

hh.

Uebersicht
über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.
7.—20. Jannar.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869 und zum Einf.-Ges. hiezu.

Art. 139 Abs. 1 Ziff. 5 des Einf.-Ges. S. unten Art. 851 der Proz.-O.

Art. 106 Abs. 2, 728 Abs. 1 Ziff. 2 der Proz.-O. Das richterliche Ermessen, welche Kosten des Streites als durch Verschulden oder durch überflüssige Handlungen der obsiegenden Partei oder ihres Gewalthabers entstanden vom Ersatze auszuschließen seien, kann nicht wegen Verletzung der vorstehenden Gesetzesbestimmungen mit der Nichtigkeitsbeschwerde angegriffen werden. Urth. v. 8. Januar HVNr. 905.

Art. 156 u. 164 Abs. 3 ebenda. Die Bestimmungen der **Art. 156 u. 164** Abs. 3 der Proz.-O. sind verletzt, wenn ein Geständniß des Beklagten wegen mangelnden Widerspruches (hier ein Geständniß des Beischlafes im Sommer 1867 auf eine Deflorationsklage) angenommen wird, ohne daß festgestellt ist, daß die Aufforderung des Richters zu einer bestimmten und erschöpfenden Erklärung keinen Erfolg gehabt hat. Urth. v. 11. Januar HVNr. 761.

Art. 180. Wurde der vom Kläger erhobene Anspruch in seinem motivirten Gegenantrage in der thatsächlichen Begründung geändert, und ist in der nach Hinterlegung der motivirten Anträge zur Verhandlung der Sache selbst angesetzten Sitzung der Vertreter des Beklagten nicht erschienen, so kann nicht geltend gemacht werden, daß der Beklagte sich der Klagsänderung widersetzt habe, das Gericht konnte daher, ohne eine Gesetzesverletzung zu begehen, den geänderten Klagsanspruch zur Grundlage seiner Entscheidung nehmen. Urth. v. 13. Januar HVNr. 709.

Art. 202 Abs. 2 Ziff. 2. Sämmtliche Mitglieder der Kirchengemeinde Ober- und Unter-N. (welch' beide Ortschaften zugleich die politische Gemeinde bilden) hatten gegen den kgl. Fiskus wegen Kirchenbaulast Prozeß erhoben. Im Gerichtsvollzieherakte, wonach deren Berufungseinlegung gegen den im 1. Rechtszuge ergangenen Ausspruch konsta-

tirt wird, war als die betreibende, Berufung einlegende Partei die „Kirchengemeinde Ober- und Unter-N." bezeichnet.

Dieses wurde für genügend erachtet, weil, wie festgestellt, alle Gemeindeglieder die Streitpartei bilden, demnach die Kirchengemeinde mit Grund als appellirender Theil aufgeführt werden konnte, daher der Vorschrift des Art. 202 Abs. 2 Ziff. 2 der Proz.-O. genügt sei, welche nur die richtige Bezeichnung der Partei bezweckt. Urth. v. 7. Januar HVNr. 814.

Art. 265 mit 187. Die Vorschrift des Art. 265 der Proz.-O., wonach die Unzuständigkeit des Gerichtes, so ferne sie nicht durch eine zulässige Vereinbarung beseitigt erscheint, in jeder Lage des Rechtsstreites auf Antrag oder von Amtswegen auszusprechen ist, findet dann keine Anwendung, wenn die Einrede der Unzuständigkeit geltend gemacht, aber verworfen und dagegen Berufung einzulegen unterlassen wurde, weil in diesem Falle gemäß Art. 187 der Proz.-O. bezüglich der Zuständigkeit Rechtskraft (die sogar die Anregung eines Kompetenzkonfliktes ausschließt) entsteht, deren Wirkung im Art. 265 als ein weiterer Ausnahmsfall neben dem dort aufgeführten nicht hervorzuheben war, indem sie ihrer Natur nach von selbst eintritt. Urth. v. 17. Januar. HVNr. 861.

Art. 354, 457 Abs. 1 Ziff. 4 u. Abs. 3, 469 Abs. 1. Art. 354 der Proz.-O. ist nicht verletzt, wenn der Richter eine in einer öffentlichen Urkunde festgestellte Erklärung nur als in ihrer Bedeutung zweifelhaft erachtet und deßhalb einen Eid über Thatsachen auferlegt, die zur Erläuterung dieser Erklärung dienen, weil hiedurch die Erklärung selbst in ihrer Existenz nicht beanstandet ist; und ebensowenig ist in einem solchen Falle bezüglich der Statthaftigkeit des Eides Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 3 des

Art. 457 der Proz.-O. von Einfluß. Ein solcher Erläuterungsbeweis ist ferner durch die Art. 11 u. 14 des Notariatsgesetzes nicht ausgeschlossen (Bl. f. Rechtsanw. Bd. 29 S. 282, Bd. 36 S. 35 u. f.; Zink, Komm. z. Notar.-Ges. S. 85).

Nach Art. 469 Abs. 1 der Proz.-O. ist es, wenn die dort enthaltene Voraussetzung, daß die zu erweisende Thatsache in hohem Grade wahrscheinlich gemacht ist, vorliegt, immer noch in das Ermessen des Gerichtes gestellt, den Erfüllungseid aufzuerlegen, es kann daher in der Nichtauferlegung desselben keine Nichtigkeit gefunden werden. Urth. vom 7. Januar HVNr. 826.

Art. 469 Abs. 1. S. Art. 354 der Proz.-O.

Art. 400 mit 65 u. 73. S. unten Obligationenrecht: Vertrag zweier Kläger auf Ausgleichung des Prozeßergebnisses.

Art. 698 Abs. 1 Ziff. 1. In einem Gerichtsvollzieherakte über Einlegung der Berufung war das Urtheil, welches den Gegenstand der Berufung bildete, zwar nicht nach Datum und dem erkennenden Gerichte aufgeführt, sondern bemerkt, daß die Berufung eingelegt werde gegen das in der bezeichneten Sache der Gegenpartei durch Gerichtsvollzieherakt vom . . . (Datumsangabe) mitgetheilte Urtheil.

Diese Urtheilsbezeichnung wurde als genügend erachtet, indem nach Art. 698 Abs. 1 Ziff. 1 der Proz.-O. das Urtheil, gegen welches die Berufung eingelegt wird, allerdings bezeichnet werden müsse, eine bestimmte Vorschrift der Bezeichnung aber nicht aufgestellt, die Identität des Urtheiles aber durch die einen Bestandtheil der Prozeßakten bildende Urtheilszustellungsurkunde genügend festgestellt sei. Urth. v. 7. Januar HVNr. 828*).

---

*) Dieses und das zu Art. 202 der Proz.-O. aufgeführte Urtheil sind kassatorische Aussprüche. Es

Art. 707. S. unten Oblig.-Recht. Deflorations-Klage.

Art. 789 mit 294 u. 792. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Cedenten, dem der Streit verkündet war, ohne daß er sich am Streite selbst betheiligte, gegen das klagabweisende Urtheil, ergangen in Sachen des Cessionars gegen den debitor cessus, welches Urtheil dem Schuldner die Einrede der Retention aus einem früheren Verhältnisse gegenüber dem Cedenten (im gegebenen Falle wegen noch bestehender hypothekarischer Vormerkung einer Forderung auf dem vom Cedenten erkauften Anwesen) gestattete, ist deßhalb zulässig, weil der Cedent für das Bestehen der cedirten Forderung haftet und nach Wegfall der Cession im Falle selbstiger Beitreibung der Forderung dieselbe Einrede gegen sich gelten lassen müßte, nachdem die Rechte des Cessionars als wieder auf ihn übergegangen hiebei in Betracht zu kommen hätten.

Die hypothekarische Vormerkung einer nicht übernommenen Hypothek berechtigt den Käufer, den entsprechenden Kaufschillingsbetrag bis zu deren Löschung zurückzubehalten, da nach §. 55 des Hyp.-Ges. der Drittbesitzer hiefür wie für eingetragene Forderungen haftet (§. 271 u. 394 Th. I tit. 5

---

wäre tief zu beklagen, wenn auf Mündlichkeit gegründete Prozeß-Ordnungen die Handhabe zu einem Formalismus bieten könnten, der mit der Förderung des materiellen Rechtes unvereinbar wäre. Daß Gerichtsvollzieherakte nicht durch anderweitige Beweise ergänzt werden sollen, schließt nicht aus, daß sie ihre Ergänzung durch die in den Händen der Parteien befindlichen Prozeßakten selbst finden.

Im ersten Falle liegt nur eine gar nicht zu mißdeutende Kollektivbezeichnung der Appellanten vor.

des preuß. Landrechtes) und es kann derselbe nicht auf die Klage zur Löschung der Vormerkung verwiesen werden.

Die im früheren Rechtszuge nicht erhobene Einrede der Verjährung der Klage kann in der Kassations-Instanz nicht mehr geltend gemacht werden. Urth. v. 10. Januar HBNr. 819.

Art. 851 u. 853. Die Anfechtung eines Urtheiles mit der Nichtigkeitsbeschwerde, wenn dasselbe auch in einem durch eine Vollstreckung veranlaßten Prozeßverfahren (im gegebenen Falle Intervention wegen Eigenthums an einer als Vollstreckungsmittel in Angriff genommenen Sache) ergangen ist, kann nicht als eine in der Vollstreckung sich ergebende Streitigkeit, auf welche Art. 139 Ziff. 5 des Einf.-Ges. zur Proz.-O. anwendbar wäre, betrachtet werden. Das bezügliche Prozeßverfahren selbst betrifft das Vollstreckungsverfahren, indem die Klage der Vollstreckung entgegentritt, ist sonach als ein dem letzteren Verfahren angehöriges zu betrachten, wie auch die Klage nach Art. 870 bei dem Vollstreckungs-Gerichte zu stellen und die Bestimmungen hierüber unter die allgemeinen Vorschriften über das Vollstreckungsverfahren aufgenommen worden sind (Verh. der K. d. Abg. v. $18^{66}/_{67}$ Beil.-Band III Abth. 3 S. 158 Sp. 2, S. 439 Sp. 1). Es sind daher für solche Streitigkeiten auch die Art. 851 u. 853 der Proz.-O. anwendbar, und können daher bei den im Art. 851 gegebenen Voraussetzungen die Zustellungen an den betreffenden Staatsanwalt gemacht werden. Urth. v. 11. Jan. HBNr. 894.

II. Civilrechtliche Entscheidungen.

Sachenrecht. Wirkung der Hypothekvor-

merkung gegen den Drittbesitzer. S. oben Art. 789 der Proz.=O.

Hypothekengesetz §. 25 u. 26. Wenn auch die auf der Sache vermöge eines speziellen Titels haftenden Lasten (hier ein Handlohns=Aequivalent) nach §. 22 Nr. 5 des Hyp.=Ges. unter den im §. 25 dieses Gesetzes bestimmten Folgen im Hypothekenbuche einzutragen sind, und dieses in einem gegebenen Falle auch geschehen ist, so kann dem Erwerber der Sache (hier durch Tausch) der Eintrag im Hypothekenbuche zum Zwecke des Ausschlusses seines Rechtes auf lastenfreie Uebergabe nicht entgegen gehalten werden, weil die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches nur so weit wirkt, als Handlungen, die mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehen, in Frage sind, hiedurch aber die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der Wirkungen von Vertragsrechten nicht berührt werden. v. Gönner, Komm. I S. 281 rc. Urth. v. 14. Januar HBNr. 865.

Hypothekengesetz §. 71 u. 169. Von einer Hypothek zu 400 fl. wurde nach Löschungsvortrag der Betrag von 350 fl. wegen Bezahlung gelöscht, für 50 fl. blieb die Hypothek aufrecht, aus einem Versehen wurde aber bei dem Kapitalseintrage die Zahl 400 fl. als auch das Wort „gelöscht" doppelt unterstrichen und aus diesem Grunde bei Anlegung neuer Folien für die Parzellen aus dem alten Hypothekobjekte nach Abschluß des früheren Foliums die Hypothek zu 50 fl. auf die neuen Folien nicht übertragen. Die Abweisung der desfallsigen Entschädigungsklage gegen den k. Fiskus wurde für gerechtfertigt erachtet, indem die Erlöschung der Hypothek nach dem Löschungseintrage sich bemesse, nach diesem aber für den Hypoth.=Betrag zu 50 fl. keiner der Erlöschungsgründe des §. 71 des Hypoth.=Ges. vorliege, die Bestimmung dieses

Gesetzes im §. 169 nur zur Erleichterung der Uebersicht diene (v. Gönner's Komm. II S. 312, Instruktion §. 33), indem ferner die Theilkäufer die Parzellen bereits vor Abschluß des alten Hypothekfoliums erworben hätten, Kläger also zunächst sein Recht bei den Theilkäufern zu suchen habe. Urth. v. 13. Januar HBNr. 704.

Obligationenrecht. Vertrag zweier Kläger auf Ausgleichung des Prozeßergebnisses. Die Forderungen zweier Hypothekgläubiger waren in zweiter Instanz außer Gant gesetzt worden, weil die betreffenden Schuld- und Hypoth.-Briefe zum Scheine errichtet seien.

Nach Eintreffen dieses Ausspruches kamen beide Gläubiger dahin überein, daß jeder dem anderen die Hälfte dessen herauszuzahlen habe, was, im Falle nur einer von ihnen bei der dritten Instanz obsiegen würde, für die eine oder andere Forderung aus der Gant definitiv herausfalle. Dieses Uebereinkommen wurde als rechtswirksam erklärt, indem ein unerlaubter Spielvertrag (vgl. Windscheid, Pand. §. 419 Note 6; Wilda, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II S. 133 lit. C S. 170 2c. Anmerk. zum bayer. Landrechte Th. IV Kap. 12 §. 6) in demselben nicht liege, weil der festgestellte Zweck des Uebereinkommens (wonach dasselbe nicht auf bloßen Gewinn oder Verlust ging, sondern nur eine billige Ausgleichung unter den beiden Gläubigern bezielte) sich rechtlich nicht auf das Motiv bloßer Wagniß oder Gewinnsucht zurückführen lasse, weil ferner der in Frage stehende Vertrag als bedingt nach Umständen gar keine Verpflichtung zur Folge hätte haben können, während bei dem Spielvertrage die Leistung von der einen oder anderen Seite bei jedwedem Ausfalle des angenommenen künftigen Ereignisses in Wirksamkeit trete; indem ferner das fragliche Uebereinkommen einem Differenz-

geschäfte (dessen Ungiltigkeit übrigens nicht feststeht (vgl. Windscheid §. 419 Note 3; Thiel, Verkehr mit Staatspapieren S. 235 ff.)) gemäß seinem Zwecke nicht angereiht werden könne.

Die Ehefrau, auch wenn sie mit dem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft steht, kann als untüchtige Zeugin nicht betrachtet werden (Verh. d. K. der Abg. v. 1868 Beil.-Bd. III Abth. 4 S. 96 mit Abth. 2 S. 222 u. f. und Beil. Bd. II Abth. 1 S. 57) und ebensowenig als Partei selbst, wenn sie nicht als Nebenpartei zur Sache beigeladen ist (Art. 65 u. 73 der Proz.-O.). Die Möglichkeit, daß die Frau Rechtsnachfolgerin des Ehemannes werde, kann als solche nicht von Einfluß sein. Urth. v. 8. Januar HVNr. 778.

Art. 14 des Notar.-Ges. S. oben Art. 354 der Proz.-O.

Mäklervertrag. Der Vertrag, wodurch Jemand ersucht wird, einen Käufer für das Anwesen des anderen Betheiligten zuzubringen und von diesem ihm für seine Bemühung eine höhere Summe (hier 1000 fl.) versprochen wird, erscheint nicht als ein bloßes Mandat, weil die zu diesem nothwendige Voraussetzung der Unentgeltlichkeit der Geschäftsführung (l. 1 §. 4 D. mandati vel contra 17,1) so wie der Stellvertretung des Geschäftsherren fehlt, sondern als sog. Innominat-Kontrakt. Urth. v. 14. Januar HVNr. 889.

Deflorationsklage. Voraussetzung. Wenn festgestellt ist, daß die Anbringung eines den Klagsanspruch begründenden thatsächlichen Momentes (im gegebenen Falle der Verführung bei der Deflorationsklage) jedenfalls im 2ten Rechtszug noch erfolgt ist, so kann in Hinblick auf Art. 707 der Proz.-O. der Ausspruch wegen Mangels in der Begründung der Klage nicht angefochten werden.

Die Deflorationspflicht des Stuprators ist

nach gemeinem Rechte und bayerischem Landrechte Folge des Beischlafes und nicht durch den Erfolg der Schwängerung bedingt (Glück, Komm. Bd. 28 S. 154 2c.; Seuffert, Archiv Bd. I S. 453; Gett, die Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft S. 58; Bl. f. Rechtsanw. Bd. 8 S. 123; Weiske, Rechtslexikon Bd. I S. 843. Urth. v. 7. Januar HBNr. 721.

Familienrecht. Veräußerung einer Muttergutsforderung durch den Vater. Betheiligung des Obervormundes. Bayer. Landrecht. Wenn auch dem Vater das Nutznießungs- und Verwaltungsrecht an dem Muttergute seines Kindes zusteht (Landr. Th. I Kap. 5 §. 5 Nr. 1), so gebührt ihm doch nicht das Recht der Veräußerung dieses Gutes (hier der Cession der festgestellten und hypothekarisch versicherten Muttergutsforderung) (Th. II Kap. 9 §. 5 Nr. 1 u. 7), und liegt eine solche Veräußerung insbesondere nicht in dem väterl. Verwaltungsrechte, namentlich wenn der Vater selbst als Schuldner der Muttergutsforderung erscheint, in welchem Falle bei kollidirendem Interesse zwischen Vater und dem minderjährigen Kinde für das letztere ein Spezialkurator zu bestellen gewesen wäre.

Die Veräußerung der Hypothekforderung ist auch obervormundschaftlich nicht dadurch genehmigt, daß das Obervormundschafsgericht seine Betheiligung hiebei unter Hinweisung auf das Landrecht Th. I Kap. 5 §. 5 nicht für veranlaßt hielt, weil in dieser Ablehnung der obervormundschaftlichen Aeußerung nur eine irrige Anschauung zu erblicken ist, nicht aber eine Genehmigung der Cession selbst.

Diese ist auch dadurch nicht ertheilt, daß von Seite des Obervormundschaftsgerichtes die Vormerkung des Muttergutes auf einer anderen Realität des Vaters betrieben wurde, weil hierin nur eine

vorsorgliche Sicherung der Rechte des Kindes liegt. Urth. v. 15. Januar. HVNr. 862.

77.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

Zu Art. 32 und 37 des Gesetzes vom 28. Mai 1852, die Bewässerungs- und Entwässerungs-Unternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur betr.

Eine aus zwei Gemeindebezirken gebildete bereits mit genehmigten Statuten konstituirte Kulturgenossenschaft sollte sich auch über die Ortsgemeinde N. erstrecken, deren Mitglieder, darunter insbesondere der Müller R. zu der nach Art. 31 des Gesetzes vom 28. Mai 1852 über die Bewässerungs- und Entwässerungs-Unternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur, übrigens ohne Vorsetzung des im §. 32 Ziff. 2 dieses Gesetzes angeordneten Rechtsnachtheiles bestimmten Tagsfahrt geladen wurden, aber nicht erschienen.

Es wurde gegen dieselben auch die Verwirkung eines Präjudizes nicht ausgesprochen, sondern die Vorlage der Akten an die betr. Kreisregierung bethätigt, welche einen wiederholten Zusammentritt der Betheiligten anordnete. Diese Anordnung wurde von dem einschlägigen Bezirksamte gleichfalls nicht zum Vollzuge gebracht, und unterblieb somit eine Entscheidung im Sinne des Art. 37 des erwähnten Gesetzes.

Inzwischen ging die bereits konstituirte Kulturgenossenschaft mit der Ausführung des Unternehmens faktisch vor.

Bei dieser Ausführung behauptete nun Müller R. zu N. in zweifacher Weise durch Eingriffe in

sein Eigenthum beschädigt worden zu sein. Beide Eingriffsarten waren so beschaffen, daß deren Beurtheilung, da es sich um einen Privatfluß handelte, von der Frage abhängig war, ob und in welchem Maße fremdes Wasser nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Wasserbenützung vom 28. Mai 1852 in Anspruch genommen werden könne, worüber nach Art. 89 u. 62 dieses Gesetzes den Verwaltungsbehörden die Verhandlung und Entscheidung, und zwar im Falle einer Genossenschaft zum Zwecke der Bodenkultur nach Art. 2 des Gesetzes über Bewässerungs- und Entwässerungs-Unternehmungen, unter Voraussetzung des in den Art. 23 u. f. daselbst vorgeschriebenen Verfahrens gemäß Art. 37 Ziff. 4 der Kreisverwaltungsstelle in erster Instanz zugestanden hätte.

Die Klage des Müllers N. wurde von den Vorinstanzen wegen Mangels der Zuständigkeit, da eine Verwaltungssache vorliege, abgewiesen, vom obersten Gerichtshofe jedoch durch Erk. v. 9. Mai 1871 (RNr. 641 v. 1870) zugelassen, und zwar in der Erwägung, daß gegen die Mitglieder der Ortsgemeinde N., insbesondere gegen den Müller N., nicht jenes Verfahren vor den Verwaltungsbehörden stattgefunden habe, wodurch es möglich gewesen wäre, die zwischen der Kulturgenossenschaft und dem Müller N. entstandene Rechtsdifferenz zum Austrage vor den Administrativbehörden zu bringen, die Kulturgenossenschaft vielmehr, ohne eine Entscheidung der Kreisverwaltungsstelle im Sinne des alleg. Art. 37 erwirkt zu haben, in einer nach der Behauptung des Klägers widerrechtl. Weise faktisch vergangen sei; daß somit ein im öffentl. Rechte zur legalen Vollendung gekommener Rechtszustand nicht vorliege, und den Kläger nichts hindern könne, den Schutz seines angeblich verletzten Privatrechtes vor den Civilgerichten zu suchen, deren Zuständig-

keit für solche Fälle nach Art. 59 des Wasser-Benütz.-Gesetzes und Art. 39 des Bew.- und Entwäss.-Gesetzes gewahrt sei; daß insbesondere Kläger ein Präjudiz im Sinne des letzteren Gesetzes Art. 32 nicht verwirkt habe und daß so lange eine Entscheidung im Sinne des §. 37 dieses Gesetzes nicht erfolgt sei, ein Konflikt zwischen administrativer und richterlicher Gewalt nicht gegeben sei. Beigefügt wurde, daß es an der Sache nichts ändere, daß von Seite des betreff. Bezirksamtes der Entschädigungsanspruch zurückgewiesen und Müller N. gegen diese Zurückweisung eine Beschwerde nicht eingelegt habe, daß ferner ein von demselben an das Bezirksamt gestellter Antrag um Abhilfe in der bezeichneten Richtung gleichfalls, ohne daß Beschwerde hiegegen eingelegt worden, zurückgewiesen worden sei, weil diese Erlasse gegen die Privatrechtssphäre des Müllers N. gerichtet gewesen seien, in welcher Richtung dem kgl. Bezirksamte eine Befugniß nicht zugestanden habe.

Komplizirt war der Fall noch dadurch, daß Müller N. bei einem zweiten die Grundstücke unterhalb seiner Mühle betreffenden Kultur-Unternehmen in Mitleidenschaft gezogen war und hiebei zu Protokoll Erklärungen abgegeben hatte, die von der ersten Kulturgenossenschaft, welche die Grundstücke oberhalb seiner Mühle zum Gegenstande hatte, zu verwerthen gesucht wurden.

Es wurde in dieser Beziehung die Verschiedenheit beider Fälle festgehalten und dieses auch noch thatsächlich näher ausgeführt.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 1. März 1873. 38. Jahrgang. № 5.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Zur Lehre von der Kollision der Statuten. — Ueberſicht über die neueren Ergebniſſe der Rechtſprechung des oberſten Gerichtshofes in Gegenſtänden des Civilrechtes und Civilprozeſſes. 21. Januar bis 2. Februar.

Zur Lehre von der Kollision der Statuten.

A., penſ. ruſſiſcher Militär, hatte ſich im Jahre 1837 mit einer Hanoveranerin verehelicht und ſich in Reval in Eſtland häuslich niedergelaſſen. Später trennte ſich derſelbe von ſeiner Familie und nahm im Jahre 1855 ſeinen Aufenthalt in München, während deſſen Gattin mit den beiden vorhandenen ehelichen Töchtern nach Dresden ſich begab und dort bis in die jüngſte Zeit domizilirte.

In München errichtete A. im Jahre 1868 „nach ruſſiſchem Rechte" ein Teſtament, in welchem er mit Uebergehung ſeiner Gattin eine Münchener verheirathete Dame zur Haupterbin einſetzte und ſeine beiden Töchter lediglich mit dem Pflichttheil bedachte.

Nach dem im Jahre 1870 erfolgten Tode des A. wurde dieſes Teſtament von der Wittwe und den beiden Töchtern primär nach dem eſtländiſchen, eventuell nach dem bayeriſchen Rechte als nichtig angefochten.

1) Zunächſt wurde geltend gemacht, daß nach eſtländiſchem Rechte von einem Teſtator ſeinen geſetzlichen Erben das von ihm ſelbſt ererbte Vermögen nicht entzogen werden dürfe, und es wurden die thatſächlichen Vorausſetzungen dieſer Beſtimmung durch die Behauptung ſubſtanzirt, daß die

Klägerinnen nach estländischem Rechte als die nächsten gesetzlichen Erben berufen seien und daß A. das Vermögen, über welches er testirte, durch einen amtlichen Theilungsrezeß von seinem Vater erworben habe.

Es wurde sodann

2) eventuell, d. h. für den Fall, daß nicht das estländische, sondern das bayerische Recht zur Anwendung kommen sollte, zur Begründung eines zweiten Nichtigkeitstitels behauptet, daß der Testator mit der als Haupterbin eingesetzten verheiratheten Dame, während deren Ehemann auf der Festung sich befunden, außerehelich ein Kind erzeugte, sohin nach der Bestimmung des bayer. Landrechtes Th. III Kap. 3 §. 13 derselben nur $^1/_{24}$ seines Vermögens habe zuwenden können.

Beide Nichtigkeitsgründe wurden indessen sowohl im ersten als zweiten Rechtszuge nicht für gegeben erachtet, und es wird die desfallsige Klagsabweisung im zweitrichterlichen Urtheile (Apell.-Gericht v. Oberbayern) in folgender Weise motivirt:

Nach den klägerischer Seits behaupteten thatsächlichen und rechtlichen Momenten und gegenüber dem Vorbringen von beklagter Seite, wornach die Anwendbarkeit des estländischen Rechts bekämpft und geltend gemacht wird, daß der Testator als verabschiedeter russischer Offizier und als Russe überhaupt nur unter russischen, ein Notherbenrecht nicht anerkennenden Reichsgesetzen gestanden und sein Testament hiernach beurtheilt werden müsse, ist der Entscheidung des angerufenen Gerichtes ein strittiges Rechtsverhältniß unterstellt, welches in seinen räumlichen Beziehungen auf das In- und Ausland sich erstreckt und welches je nach dem einen oder anderen der konkurrirenden Rechte einer verschiedenen Beurtheilung unterliegt.

Gegenüber der nach dieser Sachlage dem Richter sich aufdringenden Vorfrage, welche Rechtsnorm ihn bei seiner Entscheidung bezüglich der Anwend-

barkeit der kollidirenden Rechte zu leiten habe, tritt ihm ein Rechtsgebiet entgegen, welches weder durch die Gesetzgebungen, noch durch ein allgemeines anerkanntes Gewohnheitsrecht, noch durch Staatsverträge eine genügende Regelung gefunden, und es ist daher der Richter bei dem Mangel bestimmter positiver Rechtsquellen auf die Entscheidungsnormen hingewiesen, die nur aus den durch die Wissenschaft aufgestellten, dem Sinne und Geiste der positiven Rechte und der Natur der Rechtsverhältnisse zu entnehmenden Theorien gewonnen werden können.

Allein auch die wissenschaftlichen Versuche, diese Rechtslehre auf sichere Grundlagen zurückzuführen, haben bis in die neüeste Zeit zu keinen übereinstimmenden Resultaten geführt.

Nachdem die Theorie der sog. subjektiven oder nationalen Rechte von der Wissenschaft vollständig beseitigt, und auch die sog. Statutentheorie wegen ihrer Unsicherheit und Unbestimmtheit wenigstens theilweise aufgegeben worden, ward in neuerer Zeit von bewährten Rechtslehrern (vgl. Wächter über diese Lehre im Archiv für civilistische Praxis Bd. 24 u. 25; Pfeiffer, Prinzip der internationalen Privatrechte) das sog. Territorialsystem aufgestellt, wornach der angerufene Richter ein vor ihn gebrachtes internationales Rechtsverhältniß ausschließlich nach den ihn allein bindenden Gesetzen seines Staates zu beurtheilen hätte, während von anderen nicht minder bewährten Rechtslehrern unter theilweiser Reproduktion der sog. Statutentheorie auch dem internationalen Rechte ein verpflichtender Charakter für den angerufenen Richter vindizirt wird.

Puchta, Pandekten §. 113;
Windscheid, Pandekten §. 34;
v. Savigny, System §. 348.

Während sodann Rechtslehrer der letzteren Richtung den Ort der Entstehung oder der Geltendmachung der Ansprüche oder die ausdrückliche oder

stillschweigende Uebereinkunft der Interessenten für die Anwendbarkeit der kollidirenden Rechte als entscheidend bezeichnen, wird von Anderen der Grundsatz aufgestellt, daß bei jedem Rechtsverhältnisse dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werden müsse, welchem dieses Rechtsverhältniß seiner eigenthümlichen Natur nach unterworfen bezw. wo dessen „Sitz" fundirt ist.

v. Savigny, System Bd. VIII S. 28.

Bei dieser prinzipiellen Verschiedenheit der wissenschaftlichen Auffassungen und bei dem Umstande, daß auch die Bestimmungen des bayer. Landrechtes in Th. I Kap. 2 §. 17 keine ausreichenden Rechtsnormen für die bestrittenen Fragen an die Hand geben, ist es Sache des Richters, durch eigene Prüfung der verschiedenen Theorien sich eine rechtliche Ueberzeugung hierüber zu verschaffen.

Bei dieser Prüfung stellt sich vor Allem das sog. Territorialsystem schon gegenüber dem Sinne und Geiste der oben zitirten Landrechtsstelle als unhaltbar dar und es findet dasselbe, abgesehen von der Nothwendigkeit eines Rechtsschutzes für den internationalen Rechtsverkehr, seine vollständige Widerlegung einerseits in dem Umstande, daß für einzelne Fälle nur die Rücksichtnahme auf fremde örtliche Rechtsgebiete eine materiell gerechte Entscheidung des internationalen Rechtsverhältnisses ermöglicht, andererseits in der Erwägung, daß, wenn positive Staatsverfassungen, wie die bayerische (vgl. Pözl, bayer. Verfassungsrecht §. 24) „Fremde" ausdrücklich als Rechtssubjekte anerkennen und denselben ihre Rechtsverfolgung im Inlande gestatten, die Gerichte solcher Staaten auch berechtigt sein müssen, die Rechtsverhältnisse der Fremden, insbesondere auch mit Rücksicht auf den etwa fremden Rechtsgebieten angehörigen Entwicklungsgang derselben insolange in den Bereich ihrer richterlichen Entscheidung zu ziehen, als nicht etwa der Entsteh-

ung und Wirksamkeit solcher Rechtsverhältnisse im Inlande Prohibitivgesetze entgegenstehen.

Ebensowenig kann den weiteren Theorien, wonach der Ort der Entstehung oder der Realisirung der Rechtsverhältnisse die Anwendbarkeit des örtlichen Rechtes bedingt, wegen der diesen Momenten anklebenden Zufälligkeiten beigetreten werden und es bleibt daher nur das von Savigny in seinem Systeme Bd. VIII aufgestellte Prinzip übrig, wonach die Anwendbarkeit des örtlichen Rechtes von dem vorher festzustellenden „Sitze" des Rechtsverhältnisses abhängig gemacht wird.

Indem dieses Prinzip auf das Wesen des Rechtsverhältnisses und dessen innere Natur gestützt wird und indem es zugleich die Merkmale angibt, die die Ausmittelung jenes Sitzes im konkreten Falle ermöglichen, ist es allein geeignet, eine objektive, feststehende Grundlage für die Anwendbarkeit kollidirender Rechte darzustellen.

Nach dieser Darlegung handelt es sich nur mehr um die Frage, welches Rechtsverhältniß in Mitte liegt und an welchem Orte der Sitz desselben angenommen werden muß.

Bei der Beantwortung dieser Fragen könnte zunächst von der Auffassung ausgegangen werden, daß bezüglich der mitklagenden Wittwe, soferne deren Verheirathung mit dem Testator nnd die anfängliche Domizilsbegründung unter der Herrschaft des estländischen Rechtes stattgefunden hat, jene Bestimmung des estländischen Rechtes, wonach das vom Ehemanne ererbte Vermögen ihr als gesetzlicher Erbin nicht entzogen werden könne, als Bestandtheil ihres ehelichen güterrechtlichen Verhältnisses zu betrachten sei, und daß nach der gewöhnlichen Rechtsansicht, wonach die einmal begründeten ehelichen güterrechtlichen Verhältnisse durch den Wechsel des Domizils keine Aenderung erleiden, das estländische Recht zur Anwendung gebracht werden müsse.

Allein diese Folgerung wird durch die Bestimmung desselben estländischen Rechtes und zwar durch Art. 29 der Einleitung (vgl. Zusammenstellung dieses Rechtes für die russischen Ostseeprovinzen in Petersburg) ausgeschlossen, inhaltlich deren das eheliche Güterrecht mit dem Wechsel des Domizils sich ändert, so daß bei dem Umstande, daß in der That ein Domizilswechsel stattgefunden, der Sitz des Rechtsverhältnisses nicht mehr am Orte des ursprünglichen Domizils angenommen werden könnte.

Aber auch die etwaige weitere Annahme, daß für die Ehefrau und für die Kinder mit der Verheirathung bezw. mit der Geburt die Rechte auf das zu ihren Gunsten gebundene Vermögen erworben wurden und daher der Sitz des Rechtsverhältnisses da fundirt sei, wo die thatsächlichen Bedingungen ihrer Berechtigung existent geworden, erweist sich gegenüber der Bestimmung des estländischen Rechtes §. 969 als unhaltbar, weil hiernach zunächst der Ehemann das Eigenthum an dem von ihm ererbten Vermögen erlangt und die Berechtigung seiner Erben erst mit dem Tode des Mannes bezw. Vaters, und zwar durch dessen Beerbung ab intestato zur Existenz gelangt.

Das strittige Rechtsverhältniß stellt sich vielmehr sowohl nach der eben allegirten Stelle des estländischen Rechtes, als nach den Bestimmungen des bayer. Landrechtes als eine Beerbung dar, dessen Sitz in München fundirt ist, wo der Erblasser domizilirte, und wenn hiegegen der politische Charakter des estländischen Rechtes, welches die Erhaltung des Familienstammgutes bezweckt und deshalb durch die Erwerbung eines Domizils im Auslande nicht alterirt würde, geltend gemacht wird, so ist auch dieser Gesichtspunkt gegenüber dem §. 4 der Einleitung zum estländischen Rechte unerheblich, weil hiernach die Anwendbarkeit des estländischen Rechtes in dieser Richtung durch die Thatsache be-

dingt ist, daß die Interessenten in seinem Herrschafts-gebiete domiziliren.

Abgesehen hievon findet die Annahme, daß das Rechtsverhältniß der Beerbung seinen Sitz am Orte habe, wo der Erblasser seinen ständigen Wohnsitz hatte, und daß für dasselbe das örtliche Recht dieses Domizils fundirt sei, ihre Rechtfertigung in dem Umstande, daß die Beerbung den Uebergang des Vermögens als eines idealen Ganzen auf andere Personen zum Gegenstande hat, und daß die hiedurch vermittelte Fortsetzung der vermögensrechtlichen Persönlichkeiten des Defunkten, sei es in Folge seines ausdrücklichen oder stillschweigenden Willens, räumlich unmittelbar an den Domizilsort des Erblassers sich anschließt, welcher Ort zuletzt München war.

Wenn beklagter Seits aus dem Umstande, daß der Testator ausdrücklich nach „russischem Rechte", dem eine Verpflichtung zur Berücksichtigung der gesetzlichen Erben fremd sei, seinen letzten Willen errichtet und aus seiner nationalen Eigenschaft als Russe die Anwendbarkeit des russischen Rechtes gefolgert wird, so ist dieses Vorbringen aus dem Grunde behelflos, weil bei der feststehenden Thatsache, daß der Testator in München domizilirte, und das dortige örtliche Recht seine erbrechtlichen Verhältnisse beherrschte, derselbe nicht mehr in der Lage war, nach einem ihm beliebigen materiellen Erbrechte zu testiren, und weil seine nationale Angehörigkeit nach der Beseitigung des Systemes der sog. nationalen Rechte nicht mehr geeignet ist, die Anwendbarkeit des russischen Rechtes zu begründen.

Unter der Voraussetzung, daß das bayer. Landrecht zur Anwendung kommen sollte, wurde

2) eventuell die Anfechtung des Testamentes auf die Bestimmung des bayer. Landrechtes Th. III Kap. 3 §. 13 und auf die Behauptung gestützt, daß der Testator mit der eingesetzten Haupterbin

außerehelich ein Kind erzeugt und daher derselben nur $^1/_{24}$ seines Vermögens zuwenden konnte.

Es mag dahin gestellt bleiben, ob die mitklagende Wittwe bei der Beschränkung ihres Anspruches auf einen Theil der Errungenschaft und bei dem Umstande, daß sie in dieser Richtung ihre etwaigen Rechte nicht verfolgte, für diese Klage aktiv legitimirt ist.

Jedenfalls steht aber die Verfolgbarkeit des Anspruches auf theilweise Ungiltigkeit der Erbeseinsetzung gegen die Mutter des angeblich vom Testator mit ihr erzeugten Kindes die Präsumtion entgegen: pater est quem nuptiae demonstrant (welche Präsumtion in zulässiger Weise, wie weiter ausgeführt wird, nicht beseitigt ist).

Wenn übrigens auch eine Anfechtung des status des Kindes mittels einer negativen Präjudizialklage Seitens Derer zulässig sein sollte, welche an seiner Beseitigung ein rechtliches Interesse haben, so muß die Verfolgung eines solchen Anspruches unter allen Umständen gegen die unmittelbar Betheiligten, d. h. gegen den Vater und das Kind gerichtet werden, und wird eine desfallsige Klage gegen die Mutter um so weniger statthaft, als nach ausdrücklicher Bestimmung des Landrechtes in Th. I Kap. 4 §. 9 Ziff. 3 den etwaigen Erklärungen der Mutter ein entkräftender Einfluß auf die erwähnte gesetzliche Präsumtion nicht eingeräumt ist und als die Natur des Rechtsverhältnisses eine rechtskräftige Entscheidung, die blos gegen die Mutter wirksam wäre, nicht gestattet.

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.

21. Januar bis 2. Februar.

Bemerkung. Ein Urtheil vom 1. Februar HVNr. 755: Anwendung des bayer. Landrechtes als

Domizilsrecht pensionirter Offiziere, Beurtheilung der Erbfähigkeit des eingesetzten Erben (eines erzbischöflichen Ordinariates) so wie der Verjährung der Erbschaftsklage nach diesem Rechte betr., wird sammt Bemerkungen hiezu größeren Umfanges wegen nachgetragen.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 215 Abs. 1 u. 320. Die Bestimmung des Art. 215 Abs. 1 der Proz.-O. „so ferne das Gesetz nicht anders bestimmt" bezieht sich auch auf die die Klage aus materiellen Gründen bekämpfenden Einreden, weil solche (im Gegensatze zu den im Art. 184 bezeichneten) noch in der Berufungsinstanz zugelassen sind, dieselben können daher bei dem Mangel einer gegentheiligen Bestimmung im ersten Rechtszuge bei der Verhandlung über das Ergebniß der Beweisführung noch geltend gemacht werden.

Hat das Gericht auf Grund vorliegender Akten eine Einrede (hier die paulianische) für begründet erklärt, so hat dasselbe eine Thatsache wegen Notorietät als eines Beweises nicht mehr bedürfend erachtet (Art. 320 der Proz.-O.), und war daher ein Beweisanerbieten und eine Bezugnahme der Partei auf diese Akten nicht mehr in Frage, weßhalb das Gesetz wegen Berücksichtigung von als Beweismittel nicht benützten Urkunden nicht verletzt sein kann. Urth. v. 31. Januar HVNr. 731.

Art. 294. Einer Klage auf Zinsen aus einem Darlehen war die Behauptung entgegengestellt worden, der Darleiher habe das Darlehen sammt den verfallenen Zinsen dem Schuldner erlassen, worüber der Beweis freigegeben und auch als erbracht angenommen wurde, nachdem Kläger die Erklärung über den als einziges Beweismittel benützten Haupteid versäumt hatte. Es erfolgte daher (nach früherem Verfahren) Entbindung von der Klage.

Später wurde das Darlehen selbst (durch einen Cessionar) eingeklagt, und der Klage die Einrede der Rechtskraft entgegensetzt.

Diese Einrede wurde als unstatthaft erachtet, weil im früheren Streite nur die Zinsen Streitgegenstand gewesen seien und die Rechtskraft (l. 3 u. 7 §. 4 D. de exc. rei jud. (44,2), Proz.-O. Art. 294) auf den Gegenstand des Rechtsstreites und die in diesem entschiedenen Streitpunkte beschränkt werden müsse, indem insbesondere die frühere Hereinziehung der Schenkung des Darlehens selbst nicht den Zweck gehabt habe, die richterliche Entscheidung auch hierüber herbeizuführen, sonach der bezügliche Beisatz in der früheren Beweisauflage ohne Belang sei. Urth. v. 27. Januar HVNr. 896 *).

Art. 296 u. 345. Wenn sich im motivirten Antrage auf die Klage zum Beweise der Zahlung durch Eid erboten und im klägerischen Gegenantrage der Eid angenommen, im darauf ergangenen Urtheile der Beklagte zum Beweise durch Eid über die Zahlung zugelassen und dem Kläger noch eine Frist zur Erklärung über die Eidesannahme gesetzt wurde, in dieser Frist aber eine Erklärung nicht abgegeben worden ist, so konnte dieses Urtheil insbesondere auch so weit dem Kläger hierin noch eine Frist zur Erklärung über den Eid gesetzt worden war, in dem späteren nach Durchführung des Beweisverfahrens ergangenen Urtheile (da es als ein bloßes Beweisurtheil erscheint, nicht aber als selbstständig appellables Urtheil auf Eidesleistung selbst) als überflüssig zurückgenommen werden. Urth. v. 28. Jan. HVNr. 892.

Art. 320. S. oben Art. 215.

Art. 333 u. 707 Abs. 3. Kläger behauptete,

---

*) Dieses Urtheil ist mindestens nicht unbedenklich. Wir werden später darauf zurückkommen.

bei einem Angriffe des Beklagten auf ihn sei ihm seine goldene Uhr mit Kette zu Verlust gegangen und verlangte deßhalb Ersatz. Der ihm hierüber auferlegte Beweis wurde durch Zeugen geführt und erging dann ein dem Kläger günstiges Urtheil. In der Berufungsinstanz wurde vom Beklagten unter Anderem sich zum Beweise durch Zeugen und Eid über die neue Thatsache, daß Kläger die Uhr später besaß und vorzeigte, erboten, dieser Beweis aber nicht zugelassen, was in der Erwägung gebilligt wurde, daß es sich hier nicht um eine neue Einrede, sondern um einen Gegenbeweis handle, welcher nach Art. 333 der Proz.-O. längstens in der auf das durchgeführte Beweisverfahren folgenden Verhandlung anzubieten gewesen wäre, daß ferner über die Thatsache des zu Verlustgehens der Uhr bereits im ersten Rechtszuge eine Zeugenvernehmung stattgefunden habe. Urth. v. 31. Januar HVNr. 827.

Art. 373 u. 728. Artikel 373 ist nicht verletzt, wenn ein Gericht auf Grund der bereits gepflogenen Verhandlungen und Beweiserhebungen und der dadurch gewonnenen Ueberzeugung eine Urkunde als ächt erklärt, indem der erwähnte Art. an den prozessualen Grundsätzen über die Erlassung von Beweisauflagen nichts ändert und nur für den Fall der Nothwendigkeit einer Beweisführung die Beweislast bestimmt. Von der im Art. 728 der Proz.-O. eingeräumten Befugniß, eine unnöthige Eidesauflage zu beseitigen, dürfen die Obergerichte nur bezüglich jener Streitpunkte Gebrauch machen, welche in Folge der eingelegten Berufungen zu ihrer Entscheidung gelangen, nicht aber in jenen Punkten, in welchen ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist. Urth. v. 31. Januar HVNr. 832.

Art. 412 u. 530 Abs. 1. Nachdem in einer einzelnrichterlichen Sache Sitzung zur Zeugenvernehmung u. s. w. auf 12. Juli bestimmt war, erfolgte am 9. Juli die Zustellung der Zeugenbenenn-

ung an die Gegenpartei, was nach dem Wortlaute der Art. 412 u. 530 Abs. 1 der Proz.-O. als genügend erachtet wurde, indem hienach zwischen der Vernehmung der Zeugen und der Zustellung nicht 8 bzw. 3 volle Tage (wie in den Fällen der Art. 410 Abs. 1 u. 502 Abs. 1) in Mitte zu liegen haben und Art. 208 für vorliegenden Fall keinen Maßstab biete. Urth. v. 24. Jan. HVNr. 877.

Art. 511. Hat das Einzelngericht bei Verweisung der Sache an das Bezirksgericht nach Art. 511 der Proz.-O. diesem die Entscheidung über die bisherigen Kosten nicht vorbehalten, sondern hierüber selbst entschieden (im gegebenen Falle die Kosten kompensirt), so findet hiegegen Berufung bzw. Nichtigkeitsbeschwerde statt. Urth. v. 28. Jan. HVNr. 897. Vergl. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 37 S. 219.

Art. 707 Abs. 3. S. oben Art. 333.

Art. 728. S. oben Art. 373.

Art. 788, 682 Abs. 2 u. 683. Daß gegen Verwerfung einer gerichtsablehnenden Einrede Nichtigkeitsbeschwerde nicht stattfinde, wurde wiederholt (vgl. Sammlung Bd. I S. 38 u. S. 243) ausgesprochen. Urth. v. 21. Jan. HVNr. 762. Weitere bezügliche Aussprüche werden nicht mehr mitgetheilt.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Notar.-Ges. Art. 67 Abs. 2 u. 71. S. Obligationenrecht.

Obligationenrecht. Bezeichnung des Kaufsgegenstandes. Not.-Ges. Art. 67 Abs. 2, 71 u. 72, dann 148. In einer Notariatsurkunde, nach welcher ein Bauernhof verkauft wurde, war bei deren Abschlusse das Kaufsobjekt selbst gehörig und vollständig auch mit Bezugnahme auf frühere Erwerbsurkunden bezeichnet, die Angabe der Plannummern aber mit Zustimmung der Be-

theiligten ausgesetzt geblieben, weil der Steuerkataster nicht zur Hand war. Behufs deren Einrückung wurde ein handbreiter leerer Raum gelassen, und sollte diese Einrückung später vom Notare allein bethätigt werden, was auch geschehen ist. Wegen dieses Umstandes wurde von den Verkäufern der Vertrag als nichtig angefochten.

Dieser Klage wurde im 1. u. 2. Rechtszuge stattgegeben und zwar in 2. Instanz zunächst deßhalb, weil die Urkunde formell ungiltig sei, da sie nicht zum Abschlusse gediehen und daher als öffentl. Urkunde nicht erscheine.

Diese Auffassung wurde nicht gebilligt, indem die formellen Vorschriften bezüglich des Abschlusses der Urkunde nach Art. 66 u. 67 Abs. 2 des Notar.-Ges. gewahrt seien und letztere Bestimmung (vergl. Art. 71 u. 72 dieses Gesetzes) den Raum bezeichne, auf welchen die Unterschriften zu setzen sind.

Unter welchen Voraussetzungen ein Mangel im materiellen Inhalte die Ungiltigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge habe, sei nach anderen Bestimmungen zu bemessen, es komme darauf an, mit welchen Rechtsnachtheilen der hier begangene Verstoß bedroht sei, in welcher Beziehung Art. 71 des Not.-Ges. in Betracht komme, unter den auch der Fall zu beziehen sei, daß ein offener Raum in der Urkunde erst nach deren Fertigung ausgefüllt wird, in welchem Falle nur eine theilweise Nichtigkeit eintrete, die sich nur auf die eingeschaltete Stelle erstrecke, so daß zu prüfen komme, ob nach Wegdenken der eingeschalteten Stelle die Urkunde noch ein materiell giltiges Rechtsgeschäft enthalte.

Die bloße Weglassung der Plannummern (Art. 63 Abs. 2 des Ges.) sei ferner mit Nichtigkeit der Urkunde nicht bedroht, sondern es komme auf die materielle Frage an, in wie weit die Urkunde ohne diese Beisetzung wirksam sei.

Es seien daher durch die Entsch. im 2. Rechts-

zuge die Art. 67 Abs. 2 u. 148 des Not.-Ges. verletzt. Urth. v. 21. Jan. HBNr. 885.

Familienrecht. Vereinkindschaftung. Ausschluß der unehelichen Kinder hievon, insbes. nach Bamberger Recht. Die Vereinkindschaftung unehelicher Kinder muß, so weit sie nicht partikularrechtlich ausnahmsweise ausdrücklich gestattet wird (wie solches nach dem fränkischen Landrechte der Fall ist), als unzulässig betrachtet werden, indem dieselbe als singuläres Institut an sich keine Ausdehnung leidet (Holzschuher, Theor. u. Kas. Bd. I S. 762 der 3. Aufl., Bl. f. RA. Bd. 4 S. 226, Bd. 15 S. 250, Bd. 18 S. 88*; Seuffert, Archiv Bd. II Nr. 64) und sich aus jenen rechtlichen Güterständen entwickelt hat, in deren Folge nach dem Tode des einen Ehegatten der überlebende das Recht erhielt, das eheliche Vermögen in Form einer mit den Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft oder eines ihm an dem Vermögen der Kinder zukommenden Beisitzes unausgeschieden für sich zu behalten und fortzuverwalten; indem dieselbe ferner zu dem Zwecke eingeführt wurde, die schädlichen Folgen einer Vermögenstheilung zu vermeiden und das dem überlebenden Gatten und den Kindern gemeinsame Vermögen in weiterer Ehe mit dem Vermögen des neuen Ehegatten wieder zu einer Gemeinschaft zu vereinigen (Ringelmann, histor. Ausbildung 2c. der Einkindschaft §. 8 u. f.; Weiske, R.-Lexikon Bd. III S. 669; Mittermaier, d. Pr.-R. Bd. II §. 368; Veracius, libellus consuet. princip. Bamberg S. 112), welche Rücksichten bei unehelichen Kindern keine Anwendung finden (vergl. auch Hillebrand, Lehrbuch des deutschen Priv.-R. S. 536 Note 1 und in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 10 S. 420; Roth, bayer. C.-R. Th. I S. 429; Kurz, Komm. zum Mainzer LR. S. 117, Bl. f. RA. Bd. 4 S. 251, Bd. 15 S. 71, Bd. 16

S. 47 und es hat sich der oberste Gerichtshof in einem Erkenntnisse v. 15. Okt. 1870 RNr. 258 auch in diesem Sinne ausgesprochen). Diese Grundsätze gelten insbesondere auch nach Bamberger Landrecht, indem die Wirkungen der Einkindschaft, wie solche derselben beigelegt sind (Th. II Kap. 2 Tit. 1 §. 2 u. 3 (S. 268) der Vereinkindschaftung unehelicher Kinder widerstreiten. Dadurch, daß in diesem Landrechte (Th. II Kap. 1 Tit. 3 §. 6 (S. 238) u. Tit. 6 (S. 256 rc.) blos von der Einkindschaft ehelicher Kinder gehandelt und in Th. II Verord. 2 §. 2 (S. 340) die Sicherung der Rechte der unehelichen Kinder im Falle der Verehelichung ihrer Mutter und der Eingehung einer ehelichen Gütergemeinschaft behandelt wird, gibt dasselbe den Ausschluß der Vereinkindschaftung der unehelichen Kinder von selbst zu erkennen und es bedurfte daher keines bezüglichen ausdrücklichen Verbotes.

Es hat sich auch im Geltungsgebiete des Bamberger Landrechtes ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht nicht gebildet, indem die endgiltige Entscheidung der über die bezügliche Frage angeregten Streitigkeiten gegen die Statthaftigkeit der Einkindschaftung unehelicher Kinder ergangen ist.

Nach dem Bamberger Rechte steht ferner weder der Wittwe noch viel weniger der außerehelichen Mutter (vergl. Th. I Kap. 1 Tit. 1 §. 2 (S. 15) u. §. 3 (S. 16) mit der allerh. Entschl. v. 2. Nov. 1813, Döll. Bd. 15 S. 826, wonach für uneheliche Kinder immer Vormünder bestellt werden müssen) die volle elterliche Gewalt über die Kinder zu, wie solche zu einer Uebertragung derselben durch Vertrag bei der Adoption (deren eventuelle Wirkung hier geltend gemacht war) erfordert ist.

Ist der Einkindschaftsvertrag im Ganzen ungiltig, so kann ein anderes Rechtsgeschäft (hier ein Erbvertrag), wonach nur einzelne Wirkungen des ersteren aufrecht erhalten blieben (hier das Erbrecht

des außerehelichen Kindes, wie bei der Vereinkindschaftung, ohne daß die Vereinkindschafter dem Kinde gegenüber auch die Rechte legitimer Eltern erhielten), nicht surrogirt werden. Urth. v. 25. Jan. HWNr. 857.

Erbrecht. Oralfideikommisse. Deren Beweis nach bayer. Landrechte. Durch die Bestimmung des bayer. Landrechtes in Th. III Kap. 5 §. 7 insbes. Nr. 4 sind für den Beweis sog. Oralfideikommisse besondere Beweisregeln nicht aufgestellt, indem hiedurch nur eine Form der Errichtung von Fideikommissen (nach welcher die mündliche Erklärung des Erblassers in Gegenwart des onerirten Erben genügt) statuirt, die Frage der Erprobung aber als eine prozessuale, sohin nach dem Prozeßrechte zu lösende behandelt ist, was sich daraus ergibt, daß die Erweislichkeit des Fideikommisses für genügend erklärt, und der Eid hierüber als juram. litis decis. bezeichnet ist (vgl. die Annot.).

Da hiedurch die bezügliche gemeinrechtliche Kontroverse (ob es nur auf den Eid des Onerirten allein anzukommen habe l. ult. C. (6,42) §. 12 J. (2,23)) entschieden ist, kann in dieser Frage nicht mehr das gem. Recht als subsidiäres zur Anwendung gebracht werden. Urth. v. 27. Jan. HWNr. 895.

Synodalverordnung des Fürstbischofs Martin von Eichstädt v. 1700. Die in der Synodalverordnung des Fürstbischofs Martin von Eichstädt von 1700 (Nachtrag zur sog. Constit. Bertholdiana) enthaltene Bestimmung, wonach den Geistlichen verboten ist, ihren Köchinnen höhere Legate zu bestimmen und zwar bei Strafe der Konfiskation des Legates, hat nur disziplinäre Bedeutung, kann daher als noch wirksame civilrechtliche Norm nicht mehr betrachtet werden. Urth. v. 1. Februar HWNr. 844.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 15. März 1873. 38. Jahrgang. № 6.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Erfüllung simulirter Verträge. Art. 14 des Not.-Gesetzes. — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. Vom 3.—13. Februar mit einem Nachtrage vom 1. Februar.

Erfüllung simulirter Verträge. Art. 14 des Not.-Gesetzes.

Die im vorhergehenden Bande S. 275 2c. beanstandete oberstricht. Entscheidung hat S. 355 einen Vertheidiger gefunden. Die Sache ist insoferne wichtig, als die Fälle, daß bei Veräußerungen von Immobilien die Parteien den Preis zur Verminderung der Taxen fälschlich geringer beurkunden lassen, sehr häufig vorkommen und durch Entscheidungen gleicher Art vermehrt werden. Statt weiterer Deduktionen wird es genügen, darauf aufmerksam zu machen,

1) daß die Art, wie unser Gegner den Fall thatsächlich aufgefaßt hat, nach unserem Dafürhalten der Sachlage nicht entspricht,
2) daß er in seiner Rechtsausführung eine Ansicht bekämpft, welche wir nicht aufgestellt haben.

ad 1) In dem Falle S. 275 hatten beide Theile erklärt, daß sie den Tauschvertrag nicht ihrem wahren Willen entsprechend, sondern mit einer geringeren Tauschaufgabe hätten beurkunden lassen. Es wurde also die Einrede der Simulation vom Beklagten vorgebracht und vom Kläger zugestanden. Daß nicht der Beklagte mit der Behauptung voranging und deshalb einen besonderen Antrag stellte, sondern zuerst der Kläger mit seinem Geständnisse herausrückte, war nach Art. 264 Abs. 4

der PO. gleichgültig, daß der Beklagte die Einrede nicht gebrauchen wollte, vom Thatrichter nicht festgestellt, und auch aus den festgestellten Umständen ein Verzicht nicht zu entnehmen. Beklagter hat ferner weder „einbekannt, die eingeklagte Summe schuldig geworden zu sein," noch eine „im notar. Tauschvertrage übernommene Verbindlichkeit anerkannt." Daß ein solches Anerkenntniß nicht in den von ihm behaupteten Zahlungen lag, ist von selbst klar; denn die theilweise Erfüllung eines nichtigen Vertrages verpflichtet ja noch nicht zur vollständigen Erfüllung desselben. — Endlich hat Beklagter sich zwar nicht zur Rückgabe des eingetauschten Anwesens erboten, aber auch nicht dessen Rückgabe verweigert. Davon, daß (wie es S. 357 heißt) Beklagter „im Prozesse die bestimmte Erklärung abgegeben hat, im Besitze und Genusse dieses Anwesens verbleiben zu wollen," haben wir in den Materialien des Prozesses, soweit sie uns zugänglich waren, nichts gefunden.

ad 2) S. 357 hat Gegner unsere Erörterung S. 278—280 so aufgefaßt, als solle der Käufer nicht als Kläger, aber als Beklagter zur Anrechnung der Zahlungen befugt sein. Davon ist S. 278—280 keine Rede. Die dortige Unterscheidung geht nur dahin, daß der Käufer als Kläger, wenn er den Kaufvertrag als nichtig anfechten will, sich sogleich zur Rückgabe des empfangenen Kaufsobjektes erbieten muß, während er als Beklagter sich darauf beschränken kann, zu zeigen, daß es der Klage an einem Rechtsgrunde gebricht, ohne daß er sich sofort zur Rückgabe zu erbieten braucht, und daß er dann (vgl. S. 277), um der Klage zu entgehen, auch keiner Einrede der Zahlung oder Kompensation bedarf.

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.

Vom 3.—13. Februar mit einem Nachtrage vom 1. Februar.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869 u. älteren G.O.

Gerichtsordnung von 1753 Kap. 18 §. 7. Hat ein das Einlösungsrecht ausübender Hypothekgläubiger in einem Zwangsverfahren nach früherem Prozeßrechte eine angemeldete Forderung (hier wegen ausständiger Notariatstaxen) als bevorzugt anerkannt und berichtigt, und dadurch für den betr. Gläubiger den Antrag auf Konkurseröffnung überflüssig gemacht, so kann der bezahlte Betrag nicht deshalb zurückgefordert werden, weil für diese Forderung kein Vorzug außer dem Konkurse habe geltend gemacht werden können, da der Zahlende jedenfalls versäumt hat, sein besseres Recht geltend zu machen. Urth. v. 3. Febr. HBNr. 879.

Art. 187 der Proz.-O. Wenn mit der Verwerfung einer gerichtsablehnenden Einrede (bei erfolgter eventueller Einlassung auf den Streit) ein Zwischenurtheil (im gegebenen Falle eine Beweisauflage) verbunden wurde, so ist die nach Art. 187 der Proz.-O. zulässige selbstständige Berufung gegen dieses Urtheil selbst einzulegen und steht es nicht in der Wahl der Partei, die Berufung gegen die Verwerfung der gerichtsablehnenden Einrede mit der Berufung gegen das später ergangene Endurtheil zu verbinden, indem das Wort selbstständig im Art. 187 eine Auslegung in dieser Weise nicht zuläßt, die Statthaftigkeit einer solchen doppelten Berufungseinlegung der Proz.-O. überhaupt fremd ist, indem ferner die Vorschrift im Art. 187 eine Beschleunigung der Entscheidung der Zuständigkeitsfrage bezielt, endlich die Bestimmungen, wonach die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die rechtskräftige Verwerfung der

gerichtsablehnenden Einrede ausgeschlossen und in dieser Richtung eine Wiederaufnahme des Verfahrens unstatthaft ist (Art. 788 u. 764 der Proz.-O.) bei Verschiedenheit dieser Rechtsmittel von der Berufung nicht in Betracht kommen können. Urth. v. 4/2. Febr. HVNr. 893.

Art. 262 u. 263 der Proz.-O. S. unten Baulast bezügl. der Gebäude einer inkorporirten Pfarrei.

Art. 698 Abs. 1 Ziff. 1. S. unten Oblig. Recht. Zahlungsversprechen.

Art. 738. Gegen den nach Art. 29 des Taxgesetzes vom 28. Mai 1852 vom Untergerichte gefaßten Beschluß, daß die Besitzveränderungstaxe nach der durch Schätzung festgestellten höheren Summe zu berechnen, der Taxpflichtige die Kosten des Verfahrens zu tragen und außerdem noch die doppelte Taxe von dem Mehrwerthe zu entrichten habe, findet Beschwerde an das einschlägige Bez.-Gericht statt, indem, wenn auch im cit. Art. 29 einer solchen Beschwerde nicht erwähnt ist, es nicht die Absicht des Gesetzgebers sein konnte, der (insbesondere durch den letzten Theil des Anspruches) verletzten Partei jedes Beschwerderecht zu entziehen, hier vielmehr die Bestimmungen der GO. Kap. 15 §. 5 Nr. 6 u. 7 über die Extrajudizialappellation für ausreichend erachtet werden konnten, an deren Stelle nunmehr die Beschwerde nach Art. 738 u. f. der Proz.-O. getreten ist (Verh. des Ges.-Geb.-Aussch. der Kammer der Abg. Beil. Bd. II Abth. 2 S. 319), welches Rechtsmittel nicht blos dazu dient, gegen Mängel, die eine Nichtigkeit begründen, sondern gegen jede Art von Beschwerde Abhilfe zu erlangen. Urth. vom 8. Febr. HVNr. 920.

Art. 788 Ziff. 1. S. unten Nr. III Kirchenbaufrohndepflicht.

Art. 791. Die Feststellung der Nützlichkeit einer Geschäftsführung ohne Auftrag nach den gegebenen Momenten enthält eine Entscheidung über eine Thatfrage. Urth. v. 10. Febr. HVNr. 794.

Art. 1128 mit 1127—1130. Von dem Ansteigerer eines im Vollstreckungswege versteigerten Anwesens wurde die Erlegung des Strichschillings, so weit solcher durch die auf dem Anwesen für ihn eingetragene Hypothekforderung absorbirt werde, mit Bezug auf Art. 1128 der Proz.-O. zu verweigern gesucht, derselbe aber für schuldig erkannt, den Steigerungsschilling zu erlegen, weil seine Hypothekforderung als unzweifelhaft im Sinne dieses Art. nicht erachtet werden könne, indem solche in der gegen den Schuldner bereits eingeleiteten Gant mehrfach als bestritten erscheine, und wurde die Berufung gegen diesen Ausspruch verworfen. Die hiegegen geltend gemachten Nichtigkeitsgründe wurden als gerechtfertigt nicht anerkannt, indem

a) nicht geltend gemacht werden könne, daß der Antrag eines Gläubigers auf Wiederversteigerung nach Art. 1129 der Proz.-O. nur bei eingeleitetem Vertheilungs-Verfahren (das im gegebenen Falle nicht eingeleitet, während der Strichschilling 14 Tage nach der Versteigerung fällig war) statthaft sei, da vielmehr das Wort „jeweils" im Art. 1129 ausdrücke, daß die Befugniß des Gläubigers an keinen anderen Anfangstermin als die Verfallzeit der Verbindlichkeit des Ansteigerers gebunden werden wollte, welche bei Verschiedenheit der Versteigerungs-Bedingungen sowohl vor dem Vertheilungsverfahren im Laufe des auf den Zuschlag folgenden 30 tägigen Termines (Art. 1094), als auch während des Laufes des Vertheilungsverfahrens eintreten könne, indem sonach aus den Art. 1127, 1129 u. 1130 folge, daß die von dem Ansteigerer nicht erfüllten Verbindlichkeiten nach ihrem jeweiligen Verfalle von dem betreibenden Gläubiger nicht nur im Wege gewöhnlicher Zwangsmittel, sondern auch mittels Einleitung der Wiederversteigerung geltend gemacht wer-

den können, und daß nur die Wahlbefugniß des Gläubigers im Falle eines eingeleiteten Vertheilungsverfahrens an einen Endtermin gebunden ist, nach deren Ablauf nur mehr die gewöhnlichen Zwangsvollstreckungsmittel gegen den Ansteigerer Platz greifen; indem ferner

b) auch Art. 1128 der Proz.-O. dadurch, daß die Hypothekforderung des Ansteigerers als „unzweifelhaft" nicht erachtet worden ist, nicht als verletzt erscheine, da die Feststellung, daß diese Forderung bestritten sei, schon dem Wortlaute nach zur Ausschließung des Begriffes der Unzweifelhaftigkeit genüge, es daher nur darauf ankomme, daß nach Lage der Sache die Forderung selbst oder ihre Deckung zweifelhaft sei, was auch vor Eintritt des Vertheil.-Verfahrens der Fall sein könne (Verh. der Kammer der Abg. v. 1866/67 Beil. Bd. III Abth. 3 S. 593 mit S. 609) und durch ein Inzidentverfahren (wie im gegebenen Falle) festzustellen sei (Wernz, Komm. S. 826 Ziff. 6). Urth. v. 8. Febr. HVNr. 922.

II. Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Kollision der Statuten. Zur Anwendung kommendes Recht bei der Beerbungsfrage und der Verjährung der Erbschaftsklage, insbes. in Verlassenschaften pens. Offiziere. Die Verordnung vom 11. Juni 1816 findet auch auf pensionirte Offiziere Anwendung, indem diese noch dem Militärverbande angehören und ihre Berufung zu entsprechenden militär. Dienstleistungen jederzeit zu gewärtigen haben und die Verordnung selbst einen bezüglichen Unterschied nicht macht. Nicht entgegensteht das oberstrichterl. Urtheil vom 4. April 1868 (Bl. f. RA. Bd. 33 S. 325), indem dasselbe nur von Offizieren à la suite handelt, welche dem Militärverbande nicht angehören, deren Stelle lediglich eine Ehrenstelle ist

und bei denen überhaupt nicht dieselben Verhältnisse obwalten, wie bei pensionirten Offizieren.

Hiernach erscheint das bayer. Landrecht als Domizilsrecht auch der pens. Offiziere und nach diesem Rechte bemessen sich nach den Grundsätzen über Kollision der Statuten auch die Rechte an Sachen, wenn die Rechtsfrage das ganze Vermögen als universitas betrifft, sonach sowohl die testamentar. als die Intestat-Erbfolge

(Seuffert's Komm. zur GO. Kap. II §. 2,
" Pandekten §. 17 u. 516b,
" Archiv Bd. 23 Nr. 4 und die Allegate daselbst),

somit auch die Erbfähigkeit des eingesetzten Erben *).

Nicht entgegensteht bei der Erbschaftsklage (hier das der Intestat-Erben mit Anfechtung des Testamentes) die Verordnung vom 11. Juni 1816 Ziff. I 1, wonach bei dinglichen Klagen die Gesetze des Ortes, wo die Sache gelegen ist, in Anwendung zu bringen sind, denn wenn auch diese Erbschaftsklage eine dingliche ist, so sind in der cit. Stelle nicht die Grundsätze über Kollision der Statuten beseitigt, sondern es ist hierin nur von den Gesetzen des Ortes bei Verfolgung der Ansprüche auf einzelne Sachen die Rede (vergl. Gönner's Jahrb. der Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. II S. 36 u. 38).

Nach dem Domizilsrechte bemißt sich daher auch die Frage der Verjährung der Erbschaftsklage (im gegebenen Falle der Zulässigkeit der Anfechtung des Testamentes gegenüber der Nürnberger Reformation), weil die Klagenverjährung mit dem materiellen Rechte zusammenhängt und wie das der Klage zu Grunde liegende Rechtsverhältniß zu beurtheilen ist.

Für die Statthaftigkeit der Erbschaftsklage ist es entscheidend, daß sich der Beklagte der Verabfolgung der im Gewahrsam des Verlassenschaftsgerichtes befindlichen Erbschaft an den Kläger widersetzt.

---

*) Vgl. oben S. 67 u. f.

Vergl. Bl. f. RA. Bd. 15 S. 366.
Seuffert's Archiv Bd. I Nr. 265.

Bischöfliche (bezw. erzbischöfliche) Ordinariate sind insbesondere auch nach bayer. Landrechte nicht erbfähig, können daher zu Erben nicht eingesetzt werden, indem dieselben nicht als Kollegien im Sinne dieses Landrechtes erscheinen, ihnen überhaupt das Attribut der juristischen Persönlichkeit in privatrechtlicher Bedeutung fehlt, somit auch die Vermögensfähigkeit (vergl. Landrecht Th. III Kap. 3 §. 12 mit Kap. 1 §. 3 Nr. 4, Kap. 6 §. 4 Nr. 3 §. 5 Nr. 1 u. Annot. zu Th. V Kap. 30 §. 1 u. §. 2 lit. C u. Th. II Kap. 1 §. 6 Nr. 1), weil insbes. nur von der öffentlichen Autorität genehmigte Kollegien, welche ein ihr dauerndes Bestehen bedingendes gemeinschaftliches eigenes Interesse verfolgen, als juristische Personen aufgefaßt werden können, dieses aber von bischöflichen Ordinariaten in Hinblick auf die Verordg. v. 7. Mai 1826 (vergl. das oberstrichterl. Erkenntniß, mitgetheilt in diesen Blättern Bd. 32 S. 281) nicht gilt, und weil überhaupt ohne Vermögensfähigkeit eine Erbfähigkeit (Landr. Th. III Kap. 1 §. 3 Nr. 4; Roth, bayer. Civilrecht Th. I §. 32 u. 42) nicht besteht. Urth. v. 1. Februar HVNr. 755.

Bemerkung. Im gegebenen Falle war das erzbischöfliche Ordinariat N. zum Erben eingesetzt worden mit der Auflage, mit dem Erbvermögen für eine fromme Gemeinde in der Diözese eine Seelsorgepfründe zu dotiren, und war dieses Testament als ungültig von den nächsten Verwandten des Erblassers angefochten worden, weil das Ordinariat nicht erbfähig sei. In der Nichtigkeitsbeschwerde gegen den für die Klagspartei günstigen Ausspruch im zweiten Rechtszuge wurde dieser Ausspruch in so weit nicht angefochten, als angenommen wurde, daß der Ausdruck erzbischöfliches Ordinariat nicht gleichbedeutend sei mit Erzbischof, daß ferner nicht

die zu kreirende Stiftung der Erbe, und das Ordinariat nur Vollzugsorgan sei.

In diesen beiden Richtungen hat das in Bd. 32 S. 280 dieser Blätter mitgetheilte oberstrichterliche Erkenntniß vom 9. April 1867 in Dr. J. Fr. Schulte's Schrift, die juristische Persönlichkeit der kathol. Kirche rc. (Gießen 1869) S. 208 f. eine ziemlich herbe Kritik erfahren. Es wurde darzuthun versucht, daß in dem diesem Erkenntnisse unterstellten Falle Ordinariat und Bischof als gleichbedeutend betrachtet werden müssen, ferner die aus dem Erbvermögen zu errichtende Missionsstiftung (deren Genehmigung vorausgesetzt) der eigentliche Erbe und das Ordinariat bzw. der Bischof nur Testamentsvollzieher gewesen wären. Hienach würde es sich in diesem Falle zunächst um eine Thatfrage, um Auslegung eine letzten Willens handeln und die Sache hat somit ein eigentliches juridisches Interesse nicht, daher es überflüssig ist, diese Kritik näher zu prüfen. Abstrakt kann aber der Satz, daß die Erbeinsetzung eines Ordinariats als die Erbeinsetzung des betreffenden Bischofs gelte, gewiß nicht aufgestellt werden, indem es an genügenden Gründen für eine solche Aufstellung gebricht, vielmehr dort eine angeblich juridische, hier eine physische Person in Frage steht und der Unterschied zwischen beiden sofort hervortritt, wenn es sich um die Verwendung nur eines Theiles des Erbvermögens zu einem bestimmten Zwecke handelt, der Rest sonach dem in seiner Identität festzustellenden Erben verbleiben soll.

Daß Art. IV Abs. 5 u. 6 des Konkordates in dieser Richtung, wenn auch unter der bischöflichen Kurie das betreffende Ordinariat mit inbegriffen sein wird, ohne Einfluß ist, wurde bereits in diesen Blättern Bd. 33 S. 347 ausgeführt.

Sachenrecht. Handlohn. Nächste Besitzveränderung nach Art. 15 Abs. 3 des Ablös.-Ges. Die „nächste Besitzveränderung" im Sinne des Art. 15 Abs. 3 des Ablösungsgesetzes

vom 4. Juni 1848 ist nicht nach allgemeinen Rechtsbegriffen, sondern mit Rücksicht auf das Rechtsinstitut, welchem diese Bestimmung nach dem Zusammenhange mit Abs. 1 dieses Art. angehört, zu bemessen, sonach hierunter (wie unter dem gleichen Ausdrucke im Art. 12 der Verordg. v. 19. Juni 1832) der nächste Laudemialfall zu verstehen, welcher bei Erbrecht mit der Besitzveränderung nach Landrecht Th. IV Kap. 7 §. 11 eintrat, da insbes. keine genügenden Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß die Bezeichnung im Art. 15 Abs. 3 eine von der bei dem Institute des Erbrechtes abweichende sein soll, und, nachdem das fixirte Laudemium als der Inbegriff aller aus dem grundherrlichen Verhältnisse sich ergebenden Anfallsverhältnisse und Prozentmaße erscheint, dem Obereigenthümer das Recht nicht zugesprochen werden kann, den Anfall der nächsten nach dem Erscheinen des Ablösungsgesetzes eintretenden Besitzveränderung nach anderen als den bei der Fixirung maßgebenden Anfallsnormen (Verordg. vom 19. Juni 1832 mit Erläut.-Reskripten) zu bemessen.

Es hat also insbesondere der Fall der Vererbung des Gutes auf die Deszendenten als Besitzveränderungsfall (vergl. Landr. l. c. u. Annot. Ziff. 3) im Sinne des Art. 15 des Ablösungsges. nicht zu gelten, weil sich nach Landrecht von unvordenklicher Uebung abgesehen die Belehnung auf die Deszendenten erstreckt (deren Besitz als continuata, nicht als translata gilt). Unerheblich für den Begriff der Besitzveränderung ist der Umstand, daß nach der mit Fixirung des Handlohnes eintretenden Konsolidirung des Eigenthums die Besitzveränderung von dem Konsense des Obereigenthümers unabhängig geworden ist.

Aus der Anerkennung des früheren handlohnspflichtigen Besitzers, daß das Handlohn „bei allen Besitzveränderungsfällen“ zu leisten ist, kann eine vertragsmäßige Verpflichtung zur Handlohnszahlung im Falle der Vererbung an Deszendenten schon

aus dem Grunde nicht entnommen werden, weil nach der Bestimmung des Landrechtes dieser Fall ohne ausdrückliche Meldung unter der Besitzveränderung nicht begriffen ist. Urth. v. 7. Februar HVNr. 901.

Obligationenrecht. Dienstmiethe. Lohnbezahlung. Bayer. Landrecht. Der Lohn des für eine bestimmte Zeit aufgenommenen Dienstboten muß für diese Zeit auch dann berichtigt werden, wenn während derselben das Gut, auf welchem die Dienste zu leisten waren, sequestrirt wurde und die Dienste bei dem Sequester, ohne daß von diesem Bezahlung erfolgt wäre, fortgeleistet worden sind, da ein Liberationsgrund (bayer. Landrecht Th. IV Kap. 6 §. 7) nicht eingetreten ist, der Sequester vielmehr im Interesse der Streittheile das Gut zu verwalten hat (Landr. Th. IV Kap. 2 §. 9 Nr. 4). Urth. v. 4. Febr. HVNr. 919.

Zahlungsversprechen. Die unrichtige Bezeichnung des angegriffenen Urtheiles, welche sich als Schreibverstoß im Datum darstellt, ist unschädlich.

Die Thatsache, daß der Forderungsberechtigte, unter wiederholter Zusicherung voller Entschädigung von dem Verpflichteten ersucht wurde, eine Klage (hier nach dem Gesetze vom 26. März 1859 über Gewährung der Viehmängel verjährbar) nicht zu stellen, enthält kein Konstitut der Schuld, welches nach der Verjährung der ursprünglichen Klage als Verpflichtungsgrund wirksam wäre, weil hieraus ein selbstständiger Klagegrund nicht ableitbar ist, was eine vertragsmäßige Anerkennung voraussetzen würde (Otto Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 169, 171). Urth. v. 4. Febr. HVNr. 939.

Cession. Begrenzung des Kompens.-Rechtes des abgetret. Schuldners. Da mit Kundgabe der Cession an den Schuldner die Stellung des Cedenten als Gläubigers aufhört (Landr. Th. II Kap. III §. 8 Ziff. 10 mit 9 u. 13 u. Annot.

hiezu), so können Einreden, die erst nach dieser Zeit gegen den Cedenten begründet sind, von dem abgetretenen Schuldner dem Cessionar nicht entgegengehalten werden (Puchta, Pand. §. 284; Windscheid, Bd. II §. 332 Ziff. 1 in f. u. Note (1. Aufl.); Arndts, Pand. §. 256) und gilt dieß insbesondere von der Kompensation. Ist sonach die zu kompensirende Forderung gegen den Cedenten zwar früher entstanden, aber erst nach der Benachrichtigung von der Cession von dem Schuldner durch Cession erworben worden, so kann die Einrede der Kompensation dem Cessionar nicht mehr entgegengesetzt werden. Urth. v. 3. Febr. HVNr. 869.

Alimentationspflicht. Anhang §. 83 zum preuß. Landrecht. Die im §. 83 des Anhanges zum preußischen Landrechte dem Soldatenstande eingeräumte Begünstigung ist in Bayern nicht anwendbar, indem solche als ein den seinerzeit unter der Jurisdiktion preußischer Militärgerichte gestandenen Militär-Personen mit Rücksicht auf die Verfassung der preußischen Armee verliehenes Privilegium erscheint, dieses Privilegium aber auf andere Militärpersonen nicht zu erstrecken ist. Plenar-Urtheil v. 12. Febr. HVNr. 933.

Bemerkung. Die bezügliche Bestimmung ist auch in Preußen aufgehoben.

Damni infecti cautio. In einem Gebäude wurde eine Anstalt zur Trocknung von Rindhäuten eingerichtet und deßhalb von den Angrenzern wegen des zu befürchtenden Schadens (Entwerthung der Wohnungen in Folge üblen Geruches, Gefahr der Verbreitung von Viehkrankheiten u. s. w.) damni infecti cautio und zwar durch bloßes Versprechen der Entschädigung verlangt. Die Klage wurde für unstatthaft erachtet in der Erwägung, daß die damni infecti cautio, durch welche erst eine Schadensersatzklage, die außerdem nicht stattfände, begründet wird, nach gemeinem Rechte, womit auch das bayer. Landr. Th. IV Kap. 16 §. 10 über-

einstimme, nur stattfinde, wenn ein Schaden in Frage stehe, der einem benachbarten Gebäude oder Grundstücke durch den Zustand eines Gebäudes oder Grundstückes drohe — ob vitium aedium, loci operisve; daß hier insbesondere ein vitium operis nicht festgestellt sei, da unter opera die auf einem Grundstücke durch Menschenhand gemachten Anlagen zu verstehen, und solche Anlagen wegen ihrer fehlerhaften Beschaffenheit als Schaden drohend Anlaß der Kaution seien. (L. 27 §. 10 D. 9, 2 l. 17 §. 2 D. 8, 5 l. 10 D. 39, 1; daß zwar opus auch im subjektiven Sinne (als Arbeit, Handlung) (l. 5 D. 50, 16) erscheine und vitium auch die subjektiv fehlerhafte Handlung bezeichne (Landr. Th. IV Kap. 16 §. 10 Nr. 6 „so tief gräbt, daß" mit l. 18 D. 46, 8), hiebei jedoch in den Gesetzstellen immer eine Handlung vorausgesetzt werde, welche mit den Grundstücken in Verbindung steht (Hesse, Cautio damni infecti S. 28 §. 4 S. 37, 61, 135 Nr. 1 Vangerow, Pand. Bd. III §. 678, §. 528; Keller, Pand. Bd. I §. 161); hier aber nur ein Schaden aus einem Geschäftsbetriebe, der mit Vorrichtungen und Arbeiten im Grunde und Boden gar nicht zusammenhänge, in Frage stehe und daß die Ausdehnung des Rechtsmittels der damni infecti cautio wegen seiner singulären Natur auf einen Fall, wie hier nicht zuläßig sei, indem dieses Rechtsmittel gerade wegen seiner Beschaffenheit als ein subsidiäres behandelt werde (l. 18 §. 9 l. 32 D. 39, 2, Hesse l. c. S. 51, 59, 134 Nr. 4). Urth. v. 4. Febr. HBNr. 858.

Bemerkung. Die cautio damni infecti wird jetzt durch baupolizeiliche Vorschriften, deren Nichtbeachtung ein Verschulden enthält, regelmäßig überflüssig gemacht sein. Im gegebenen Falle handelt es sich um die viel erörterte Frage, in wie ferne eine außergewöhnliche Eigenthumsbenützung, welche mit Belästigung der Nachbarn verbunden ist, zum Ersatze des verursachten Schadens verpflichte, welche

Frage mit Rücksicht auf den Betrieb von Fabriken oft Gegenstand der Aburtheilung geworden ist (vergl. diese Blätter 2. Erg.-Bd. S. 37; Striethorst, Archiv Bd. 5 S. 282 u. f.; Seuffert, Archiv Bd. III S. 11). Die bezügliche Klage ist von einer vorgängigen Kautionsleistung völlig unabhängig, diese Kautionsleistuug hier also auch bedeutungslos.

Erbrecht. Erbunfähigkeit der bischöflichen Ordinariate. Statthaftigkeit der Erbschaftsklage, wenn sich der Beklagte wegen eigener Erbansprüche der Verabfolgung der Erbschaft durch das Verlass.-Gericht widersetzt. S. oben Kollision der Statuten.

III. Entscheidungen über kirchenrechtliche Fragen.

Baulast bezüglich der Gebäude einer inkorporirten Pfarrei. Die Inkorporation einer kirchlichen Pfründe in ein Kloster oder eine andere geistliche Korporation — auch wenn sie jure plenissimo geschehen, bewirkt nur den Uebergang des kirchlichen Vermögens auf die erwerbende Korporation, aber nicht zum Eigenthum, sondern wie bei jedem Pfründeerwerbe nur zum Nutzgenusse und kann in Folge dessen von einem Untergange der inkorporirten kirchlichen Anstalt als vermögensrechtlichen Subjektes keine Rede sein:

Permaneder, Kirchenrecht §. 467 Ziff. II §. 495 (4. Aufl.);

Walter, KR. §. 251 Nr. 3 §. 251a Nr. 7 (5. Aufl.);

welcher Untergang nur bei der Suppression eintritt. Die in Folge der Säkularisation der Klöster 1803 nach §. 35 des Reichsdeputationshauptschlusses v. 25. Febr. 1803 eingetretene Suppression der Klöster vollzog sich daher nicht an den denselben einverleibten Pfründeu, weil der Pfarrbestand sowie der Diözesan-Verband der Kirche (§. 62 daselbst)

aufrecht erhalten werden wollte. Hiernach unterliegt im Falle einer Inkorporation die primäre Baupflicht immer der Kirche, und dem Kloster blos subsidiär nach Maßgabe der von ihm erworbenen kirchlichen Einkünfte (Conc. Trid. Sessio XXI Kap. 7)

Permaneder §. 504;
" k. Baulast §. 22;
Walter §. 272,

sonach, falls es nur einen Theil des Pfründe-Vermögens erworben hat, quantitiv nach diesem Vermögen.

Wurde wegen Erwerbung dieser kirchlichen Einkünfte in Folge der Säkularisation die unbedingte subsidiäre Baupflicht des k. Fiskus in Anspruch genommen, derselbe aber nur wegen Bezuges des zur Pfründe gehörigen Zehents nach Verhältniß dieses Bezuges als sekundär baupflichtig erklärt, so liegt hierin nur eine Beschränkung des Klageanspruches und ist Art. 262 mit 263 der Proz.-O. nicht verletzt. Urth. v. 3. Febr. HBNr. 806.

Baufrohndepflicht der Parochianen nach Würzburger Recht. Rechtskraft. Wenn auch die Hand- und Spanndienste im Allgemeinen und da, wo gemeines Recht gilt, in der kirchlichen Baulast inbegriffen sind (Plen.-Beschl. v. 12. Nov. 1855 Rgbl. S. 1269), so verhält sich doch die Sache dann anders, wenn nach der Landesgesetzgebung oder nach Gewohnheitsrecht den Kirchengemeindemitgliedern die unentgeltliche Leistung der nöthigen Hand- und Spanndienste obliegt. Ist daher im letzteren Falle Ausspruch über die Kirchenbaulast im Allgemeinen erfolgt (im gegebenen Falle wurde der k. Fiskus als baupflichtig erkannt), so ist damit die Frage über die Verpflichtung zur Leistung der Baudienste nicht entschieden, weil keine Verbindlichkeit bestand, in solchem Falle auch die Frage wegen Leistung der Baudienste mit in den früheren Streit zu ziehen.

Die Fürstbischöflich würzburgische Verordg. v.

16. Februar 1809 *) so wie die durch diese aufgehobene frühere Verordnung vom 26. März 1756 statuiren die in denselben bis in die ältesten Zeiten zurückbezogene Pflicht der Parochianen zur Leistung der Hand- und Spanndienste nicht blos für den Fall der gesetzlichen Begründung der Baupflicht, sondern auch für die Fälle vertragsmäßiger oder auf einem sonstigen speziellen Titel beruhenden Baupflicht eines Dritten, wie sich aus der allgem. Fassung des §. 1 der Verordg. v. 26. Febr. 1809 und daraus ergibt, daß auch in den folgenden §§. ein bezüglicher Unterschied nicht gemacht ist; ferner daraus, daß der Grundsatz der allg. unbedingten Frohndepflicht der Pfarrgenossen auch in den früheren Verordnungen, namentlich in der Verordg. v. 26. März 1759 (Landmand. S. II 746) und in dem darin in Bezug genommenen fürstbischöflichen Reskripte vom 20. Dezbr. 1740 als observanzmäßig ausgesprochen ist, welche Observanz durch die Verordg. von 1809 nicht aufgehoben oder modifizirt werden wollte, wie sich aus dem Wortlaute und den Motiven zu dieser Verordg. ergibt (cfr. §. 2—4). Es lassen ferner die Bestimmungen in den §§. 7 u. 8 dieser Verordg. keinen Schluß darauf zu, daß die Frohndepflicht der Parochianen auf jene Fälle beschränkt worden sei, wo einem Dritten die subsidiäre Baulast obliegt, indem diese §§. nur eine Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze enthalten (wonach der subsidiär Baupflichtige durch den primär Pflichtigen nicht präjudizirt werden soll, woraus sich die Verpflichtung zu den Baudiensten auch dem letzteren gegenüber von selbst ergibt).

Die Auslegung der Verordg. v. 1809, wonach die Frohndepflicht der Parochianen nicht auf den Fall der gesetzlichen oder subsidiären Baupflicht beschränkt sei, ergebe sich auch aus den über deren Entstehung vorliegenden Archivalakten. Urth. v. 4. Febr. HVNr. 886.

*) Würzb. Regbl. 2c. 1809 S. 23.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke)

Samstag den 29. März 1873. 38. Jahrgang. № 7.

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern.

Inhalt: Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt? — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 14.—27. Februar. — Eheherrliches Verwaltungsrecht. Art. 23 Ziff. 3 der Prior.-Ordnung. — Notiz.

Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt?

(Vergl. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 37 S. 413 u. Bd. 38 S. 27.)

Wenn ein Gläubiger im Vollstreckungsverfahren seine Befriedigung aus einer Forderung seines Schuldners erlangen will, hat er die Forderung nach Art. 971 u. 972 d. PO. mit Arrest belegen zu lassen. Die Arrestanlegung hat durch einen dem Schuldner seines Schuldners (Drittschuldner) zuzustellenden Gerichtsvollzieherakt zu geschehen, worin dieser aufgefordert wird, sich binnen 8 Tagen über die Forderung zu erklären. Der Art. 976 schreibt vor, wo die Erklärung abzugeben ist, und der Art. 977, was sie zu enthalten hat. Es genügt

nemlich nicht, wenn der Dritte bloß erklärt, nichts schuldig zu sein, sondern er muß sich zunächst darüber erklären, ob er anerkenne, daß die mit Arrest belegte Forderung, welche ihm nach Art. 972 Abs. 3 bei der Arrestanlegung soviel möglich zu bezeichnen ist, gegen ihn überhaupt entstanden sei, und wenn er diese Frage bejaht, dann hat er weitere Aufschlüsse zu geben. Er muß sich bei Geldforderungen insbesondere über den ursprünglichen Forderungsbetrag, den Schuldgrund, die Art einer etwaigen gänzlichen oder theilweisen Tilgung der Schuld und die allenfallsigen Zahlungsziele erklären.

Durch diese Vorschriften wollte der Gesetzgeber einerseits dem Drittschuldner Gelegenheit geben, durch ein Geständniß seiner Schuld den Gläubiger der Nothwendigkeit einer Klagestellung gegen ihn zu überheben und auf diese Weise die Nachtheile eines Rechtsstreites von sich abzuwenden. Vor dem Ablaufe der 8tägigen Frist darf der Gläubiger gegen den Dritten nicht Klage stellen. — Wernz Komment. zur PO. S. 749 Z. 2. — Anderseits hat das Gesetz auch das Interesse des Gläubigers im Auge. Diesem ist in der Regel das Rechtsverhältniß zwischen seinem Schuldner und dem Dritten unbekannt. Er hat oft keinen anderen Weg, hierüber etwas Bestimmtes zu erfahren, als die Mittheilung von diesen beiden. Sein eigener Schuldner wird selten geneigt sein, Aufschlüsse zu ertheilen, von denen er weiß, daß sie dazu dienen, ihm einen Theil seines Vermögens zu entwinden. Dem Drittschuldner dagegen ist es, wenn er überhaupt den Willen hat, seine Schuld zu bezahlen, in der Regel gleichgültig, ob er die Zahlung an seinen ursprünglichen Gläubiger oder an den Arrestkläger leistet, wenn er nur weiß, daß er auch durch die Zahlung an den Letzteren von der Schuld frei wird, und er hat dann

keinen Grund, der ihn abhalten könnte, seine Schuld dem Arrestkläger offen zu bekennen. Will er nicht zahlen, dann freilich wird er es nicht in seinem Interesse gelegen finden, dem Arrestkläger durch ein Geständniß Mittel zur zwangsweisen Beitreibung in die Hände zu liefern. Für den Fall aber, daß der als Drittschuldner in Anspruch Genommene im Sinne hat, den Rechtsbestand der Forderung zu bestreiten, konnte sich der Gesetzgeber der Erwartung hingeben, daß eine Vorschrift, welche den Dritten zur Erklärung hierüber unmittelbar nach der Arrestanlegung verpflichtet, dazu dienen werde, den Arrestkläger alsbald von den Hindernissen, welche der Beitreibung der Forderung entgegenstehen, in Kenntniß zu setzen und ebenso wie in dem Falle, wenn der Dritte seine Verbindlichkeit anerkennt, das Vollstreckungsverfahren abzukürzen.

Wenn nun aber der als Drittschuldner in Anspruch Genommene binnen der ihm vorgesetzten 8tägigen Frist keine Erklärung abgibt, was ist die Folge hievon? — Der Art. 980 der PO. schreibt vor, daß der Arrestkläger innerhalb 8 Tagen von der Arrestanlegung an gegen den Hauptschuldner (Arrestbeklagten) Klage zu erheben habe, damit der Arrest für gerechtfertigt erklärt und er bis zum Belaufe seines Guthabens in die damit belegte Forderung eingewiesen werde, — und im Anschlusse hieran bestimmt der Art. 981 im 1. Absatze:

„Hat der Drittschuldner eine Erklärung nicht abgegeben oder wird die von ihm abgegebene Erklärung als ungenügend oder unrichtig bestritten, so hat der Arrestkläger auch gegen den Drittschuldner Klage und zwar, soweit thunlich, im Wege der Beiladung zu erheben,“ —

und im 2. Absatze:

„Die Klage gegen den Drittschuldner ist je nach den Umständen des Falls auf Verurtheilung desselben zur Bezahlung der Beträge, für welche Arrest angelegt wurde, oder auf Feststellung der mit Arrest belegten Forderung in der vom Arrestkläger behaupteten Weise zu richten.“

Diese Bestimmung hat in der Praxis eine verschiedene Auslegung gefunden.

I.

Die eine Meinung geht dahin, das Gesetz habe dadurch, daß es dem als Drittschuldner in Anspruch Genommenen die Verbindlichkeit auferlegte, sich dem Arrestkläger über die Forderung zu erklären, den Letzteren von der Nothwendigkeit befreien wollen, selbst Erkundigung hierüber einzuziehen, und ihm ein Recht zuerkannt, von dem Dritten Aufschluß hierüber zu verlangen. Gebe ihm der Dritte binnen der 8tägigen Frist keine oder nur eine mangelhafte Erklärung, so verletze der Dritte dieses Recht und müsse es dem Arrestkläger gestattet sein, den Dritten im Prozeßwege zur Erfüllung seiner Pflicht anhalten zu lassen. Die Klage gegen den Dritten sei zwar nach Ars. 981 Abs. 2 nicht ausschließend auf die Erklärung, sondern auf Verurtheilung zur Zahlung oder Feststellung der mit Arrest belegten Forderung zu richten. Es müsse also diese Forderung selbst eingeklagt, z. B. wenn sie aus einem Darlehen entstanden, die condictio ex mutuo, wenn sie aus einem Verkaufe entstanden sei, die actio venditi gestellt werden. Mit dieser Klage dürfe aber der Arrestkläger die Klage auf Erklärung kumuliren und dazu bedürfe es keines eigenen Petitums, da jede Stellung einer Klage selbst schon dem Beklagten

die Verbindlichkeit auferlege, sich hiegegen zu verantworten. Gebe nun der Dritte auf die Klage wieder keine Erklärung ab, so müsse er dem Kläger das Interesse vergüten, und dieses bestehe in der Befriedigung der Forderung, für welche der Arrest angelegt wurde. Erkläre aber der Dritte jetzt, daß die Forderung gegen ihn nicht entstanden oder schon vor der Arrestanlegung durch Zahlung oder auf andere Weise vollständig getilgt worden sei, überzeuge sich dann der Kläger, daß sich die Sache wirklich so verhält, und lasse er in Folge dessen die Klage fallen, so erscheine Letzterer nur bezüglich der mit Arrest belegten Forderung als unterliegender Theil; bezüglich der Klage auf Erklärung dagegen habe er seinen Zweck erreicht und erscheine er sohin als obsiegender Theil. Weil aber der Beklagte mit seiner Erklärung hätte vorausgehen sollen, und gegenüber der Klage auf Erfüllung dieser Verbindlichkeit die andere Klage sich nur als eine eventuelle darstelle, so komme für die Kosten die Klage auf Erklärung allein in Betracht. Der Beklagte müsse also in diesem Falle nach der Regel im Art. 106 Abs. 1 als unterliegender Theil immer dem Kläger die Prozeßkosten ersetzen.

Es ist nicht schwer, diese Ansicht als unrichtig zu erweisen.

1) Von einer besonderen Klage, durch welche es dem Arrestkläger gestattet sein sollte, den Dritten, wenn er der Aufforderung nach Art. 972 Abs. 2 Z. 5 nicht freiwillig Folge leistet, im Zwangswege dazu anhalten zu lassen, findet sich in der PO. keine Spur. Ein direkter Zwang zur Erklärung wäre an sich nicht wohl ausführbar. Das Gesetz könnte nur indirekt einen Zwang in der Art eintreten lassen, daß es die Nichtabgabe der Erklärung mit einem Rechtsnachtheile bedroht. Wollte dieses der Ge-

setzgeber, dann konnte er den Rechtsnachtheil schon mit dem fruchtlosen Ablaufe der ersten 8tägigen Frist verbinden, und es ist nicht abzusehen, warum es hiezu noch einer Klagestellung bedürfen sollte, wodurch nur unnöthige Weiterungen hervorgerufen würden. Wie aus den Verhandl. d. GG. A. K. d. Abg. Beil. Bd. III Abth. 3 S. 233 Sp. 1 hervorgeht, war man gerade bei dieser Vollstreckungsart besonders darauf bedacht, „alle unnöthigen Prozeduren und Förmlichkeiten zu beseitigen."

2) Ist der Dritte verpflichtet, durch seine Erklärung den Arrestkläger der Nothwendigkeit eigener Nachforschung zu überheben, so muß seine Erklärung eine wahrheitsgetreue sein. Er verletzt das Recht des Klägers nicht bloß durch gänzliche Unterlassung oder mangelhafte Abgabe der Erklärung, sondern auch durch die Abgabe einer unrichtigen Erklärung. Wäre nun dieses Recht, wie angenommen wurde, nur in den ersten zwei Fällen durch eine Klage geschützt, im dritten Falle aber nicht, so hätte es der als Drittschuldner in Anspruch Genommene in seiner Hand, durch eine einfache Lüge dieser Klage auszuweichen. Würde sich nicht der Gesetzgeber mit der Verleihung eines solchen Klagerechtes lächerlich machen?

3) Wenn unter der Klage, zu deren Erhebung der Art. 981 Abs. 1 den Arrestkläger anweist, nach der Vorschrift über das Petitum im Abs. 2 jene aus dem Rechtsgrunde der beschlagnahmten Forderung zu verstehen ist, so stützt sie sich auf diejenigen Thatsachen, aus welchen sie der Arrestbeklagte gegen den Dritten erworben hat. Der Art. 981 enthält für diese Klage nur bezüglich des Petitums und insoferne eine besondere Bestimmnng, als die Klage, soweit thunlich, im Wege der Beiladung zum Rechtsstreite mit dem Hauptschuldner erhoben werden soll.

Bezüglich ihrer Begründung gilt keine Ausnahme. Der Arrestkläger muß also darin die zu ihrer Begründung erforderlichen Thatsachen anführen. Wenn aber das Gesetz davon ausgeht, daß der Arrestkläger zu keiner eigenen Nachforschung über die beschlagnahmte Forderung verbunden sei, sondern daß es dem Dritten obliege, ihm hierüber Aufschluß zu geben, wie kann es dann dem Arrestkläger selbst in dem Falle, wenn ihm der Dritte jeden Aufschluß hierüber vorenthält, zumuthen, diese Thatsachen (wenn auch nur eventuell) in seiner Klage anzuführen?

4) Obige Ansicht enthält auch Verstöße gegen allgemeine Prozeßgrundsätze, z. B. daß dem Art. 862 entgegen statt der schuldigen Handlung sofort und ohne vorausgegangenes Urtheil auf Entschädigung erkannt werden soll. Wir wollen uns jedoch hiebei nicht länger aufhalten.

(Fortsetzung folgt.)

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 14. — 27. Februar.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 240 Abs. 2 u. 241 Abs. 3. Wurde eine Entscheidung vernichtet (im gegebenen Falle, weil Ansprüche als unsubstanzirt abgewiesen wurden, ohne

daß die erforderliche Aufklärung in der mündlichen Verhandlung versucht worden war), so hat der neuerlichen Verhandlung eine Hinterlegung von Anträgen (abgesehen von einer weiter gehenden Wirkung der Gründe der Vernichtung) nur dann vorherzugehen, wenn eine Partei zu Nachträgen zu diesen Anträgen veranlaßt gewewesen war. Urth. v. 14. Febr. HVNr. 779.

Exekution. Arrest auf Forderungen, über die noch Berufung anhängig ist. Der Umstand, daß über eine Forderung in Folge Berufungseinlegung noch die Entscheidung schwebt, hindert nicht, daß dieselbe für einen Dritten Gegenstand der Arrestlegung im Vollstreckungsverfahren ist, indem auch eine illiquide Forderung zum Befriedigungsmittel gemacht werden kann. (Proz.-O. 972 Abs. 2 Ziff. 5, 969, 977 Ziff. 1, 981 u. 989). Die Forderung geht in diesem Falle nur so weit sie besteht, auf den neuen Gläubiger über und genügt es daher, wenn der Vollzug der Verurtheilung des Drittschuldners zur Zahlung vorläufig als suspendirt erklärt wird. Hat sich der Drittschuldner der Klage des Exekutionsuchenden blos aus diesem Grunde widersetzt, so ist er auch als unterliegend in die Kosten und zwar definitiv zu verurtheilen. Urth. vom 22. Febr. HVNr. 913.

Bemerkung. Im gegebenen Falle war die Verurtheilung in die Kosten auch dadurch motivirt, daß der Drittschuldner die nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5 der Proz.-O. geforderte Erklärung verspätet abgegegeben habe, welcher Umstand für sich allein nicht entscheidend wäre, wie in einem besonderen Aufsatz näher zur Erörterung gebracht wird. Auch war der Drittschuldner in die Kosten des Arrestlegungs- und Einweisungsverfahrens neben dem

Hauptſchuldner (da die Klagen nach Art. 981 Abſ. 1 der Proz.-O. verbunden waren) verurtheilt, in dieſer Richtung jedoch eine Beſchwerde nicht erhoben worden.

Dieſe wäre ſicher begründet geweſen, indem das Verfahren gegen den Hauptſchuldner und Drittſchuldner, auch wenn die Beiladung des Drittſchuldners zu der früher anhängig gewordenen Klagsſache gegen den Hauptſchuldner erfolgt iſt, da gegen jeden derſelben ein beſonderer Anſpruch verfolgt wird, geradeſo im Koſtenpunkte auseinanderzuhalten iſt, als wären die Klagsſachen geſondert und ſogar ſucceſſive durchgeführt worden. So wenig hier der Drittſchuldner im Koſtenpunkte für den Hauptſchuldner und umgekehrt jener für dieſen einzutreten hat, ebenſowenig kann dieſes im Falle eines Verbindungsurtheiles angehen. Es iſt hier das Verhältniß ganz analog mit Verbindungsurtheilen gegen den Hauptbeklagten und Gewährſchaftsbeklagten, obwohl hier das Parteiverhältniß, namentlich bei ſucceſſiven Gewährſchaftsklagen, ein anderes iſt. Auch hier muß der Koſtenpunkt ſo behandelt werden, als wären die einzelnen Prozeſſe ſucceſſive geführt worden, Wernz, Komm. zur Pr.-O. S. 134 Ziff. 11 u. 135.

Daß im Falle von Verbindungsurtheilen ein Theil der Koſten nicht ausſcheidbar ſein wird, iſt an ſich bezüglich der Verurtheilung in die Koſten nicht entſcheidend, dieſer Umſtand hat bei deren Feſtſetzung in Betracht zu kommen. Ein großer Theil der Koſten iſt aber auch in dieſem Falle ausſcheidbar, indem die motivirten Anträge ſelbſtſtändig ſind.

III. Civilrechtliche Entſcheidungen.

Allgemeine Lehren. Prozeßzinſen. Bayer. Landrecht. Die Frage, ob derjenige, welcher zur

Zahlung einer Geldsumme verurtheilt wird, von der Zustellung der Klage an, selbst wenn er nicht im Verzuge sich befindet, sog. Prozeßzinsen zu entrichten habe, wird zwar gemeinrechtlich auf Grund der l. 31 D. 12. 1, l. 35 u. 75 D. 50. 16 c. 2 l. 7, 51 l. 2 u. 34 D. 22, 1 nach der Rechtsansicht, welche in der Theorie vorwiegend vertreten wird (vrgl. v. Savigny, System Bd. 6 S. 138—164; Vangerow, Pand. Bd. 1 S. 160, 279, 284, 285; Arndts, Pand. §. 113 Not. 4 lit. b., §. 167, §. 251 Not. 3; Keller, Pand. Bd. 1 S. 219 lit. b; Baron, Pand. §. 95 Nr. 2 lit. b) und sich auch in der Praxis Geltung verschafft hat (vrgl. Seuffert, Archiv Bd 2 Nr. 148 Bd. 3 Nr. 17, 18, Bd. 5 Nr. 261. Bd. 7 Nr. 291, Bd. 14 Nr. 275, Bd. 17 Nr. 199) bejaht und hat diese Rechtsanschauung insbes. auch in dem Plenarbeschlusse vom 5. Juni 1844 Anerkennung gefunden; es verhält sich dagegen die Sache anders nach bayer. Landrechte. Dieses bestimmt Th. II Kap. 3 §. 21, daß Zinsen niemals anders als wenn ein ausdrückliches Geding oder in der Entrichtung der Schuldigkeit ein Saumsal oder sonst ein Spezialgesetz vorhanden ist, zu entrichten sind, schließt somit die Prozeßzinsen aus.

Im Einklange hiemit bestimmt die G.=O. Kap. 5 §. 9 Nr. 2, daß die insinuirte Citation malam fidem citati bewirke, was nur auf den Besitz, somit auf dingliche Klagen beziehbar ist, während eine bezügliche Bestimmung bei persönlichen Ansprüchen fehlt und gegenüber der bestimmten Vorschrift des bayer. Landrechtes der Fall einer subsidiären Anwendung der gemeinrechtlichen Bestimmungen nicht gegeben ist. Der Unterschied in der Verpflichtung des beklagten bezüglich der Früchte bei einer dinglichen Klage und der Zinsen bei einer persönlichen Klage

hat auch keine innere Berechtigung, da die Früchte aus der Sache gewiß sind, dasselbe aber nicht von dem Bezuge der Zinsen gilt (l. 121 D. 50. 16 — usura ... in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est .. *): Aus den Anmerk. zur G.-O. Kap. 6 §. 1 lit. g, wonach als Wirkung der Citation aufgeführt ist, daß sie in mora und mala fide konstituire, ergibt sich gegenüber der Bestimmung in Kap. 5 §. 9 Nr. 2, daß bezüglich der Personalklagen nichts Besonderes statuirt und die Citation nur als Interpellation in Betracht genommen werden wollte. Mora entsteht übrigens nicht nothwendig dadurch, daß der Beklagte es auf einen Prozeß ankommen läßt, sondern ist nur dann anzunehmen, wenn ihm nicht ein gerechter Grund, sofort zu bezahlen, zur Seite steht (vergl. l. 63 D. 50, 17 l. 24 D. 22, 1, l. 21 §. 3 D. 19, 1 l. 24, D. 42, 1, l. 24 pr., D. 49, 1). Urth. vom 22. Februar. HBNr. 648.

Besitzstörung. Hat das Vieh bei dem Durchtriebe durch die zu diesem Zwecke bestehende Weidegasse auf den anstoßenden Grundstücken in Folge Nachlässigkeit des den Viehtrieb besorgenden Hirten geweidet, so findet deßhalb keine Besitzstörungsklage von Seite der Eigenthümer der Grundstücke gegen die Eigenthümer des Viehes statt, weil eine Besitzstörung ohne hierauf gerichteten Willen nicht angenommen werden kann (l. 11 D. 43, 16 u. Anm. zum Bayer. Landrecht Th. II Kap. 5 §. XII Nr. 2 lit. b). Urth. vom 22. Febr. HBNr. 930.

Sachenrecht. Servituten. Befreiung auch des im Rechtsbesitze Befindlichen von

*) Diese Erwägung hat auch dazu geführt, daß im sog. Dresdener Obligationenrechtsentwurfe die Prozeßzinsen nur auf 3 Prozente festgesetzt wurden.

der Angabe des Titels. Bayer. Landrecht. Die Bestimmung des bayer. Landrechtes Th. II Kap. 5 §. 8 Nr. 4, daß man dem Besitzer (in der Regel) nicht zumuthen könne, den Titel seines Besitzes anzugeben, ist nicht auf den Sachenbesitz zu beschränken, sondern erstreckt sich auch auf den Rechtsbesitz (hier Besitz eines Fischereirechtes in fremden Privatwässern), denn wenn eine gleiche Befreiung in Th. II Kap. 7 §. 11 nicht erwähnt ist, so besteht doch ein deßfallsiger Unterschied zwischen Sachen- und Rechtsbesitz nicht, ist auch in den dem §. 2 des cit. Kap. 5, der allerdings von vera und quasi possessio spricht, nachfolgenden §§. 3—11 nicht gemacht und sind nach der Anmerk. Nr. 3 zu §. 2 beide Besitzarten gleichgestellt, so wie aus den Anmerk. zu §. 8 deren Anwendbarkeit auch auf den Rechtsbesitz sich ergibt (vrgl. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 19 S. 255 u. Bd. 26 S. 215).

Obige civilrechtliche Bestimmung ist durch die blos prozessuale Vorschrift des Art. 225 der Proz.-O. nicht berührt (vrgl. auch Art. 319 daselbst).

Bei festgestelltem 10jährigen ruhigen Besitze des (Fischerei-)Rechtes muß daher Kläger die Freiheit seines Eigenthumes von diesem Rechte (auch wenn der Beklagte den einen oder anderen Besitzgrund angegeben hat) beweisen. Urth. v. 18. Febr. HBNr. 805.

Negatorienklage. Eigenthumsbeweis des Klägers bezüglich in Anspruch genommener Grundbestandtheile. Der bei der Negatorienklage geforderte Beweis, daß sich des Klägers Grundstück auf die Grundfläche der streitigen Fahrt erstrecke (d. h. der Fahrtweg zu seinem Grundstücke gehöre), kann nicht aus der Thatsache abgeleitet werden, daß Kläger auch auf der fraglichen Strecke seit 10 Jahren Besitzhandlungen ausgeübt

habe, und kann sich deßhalb insbesondere nicht auf l. 3 D. 41, 3 bezogen werden, indem diese Stelle nur ein einzelnes Erforderniß des Usukapionsbesitzes bespricht (Puchta, Pand. §. 157, Vorles. hiezu Ziff. 4, Arndts Pand. §. 157), hier aber, da der Fahrtweg als Bestandtheil des Grundstückes in Anspruch genommen wird, voller Eigenthumsbeweis erfordert ist. Urth. v. 14. Febr. 1873. HVNr. 928.

Erwerb von Realservituten. Für denselben enthält das Münchener Stadtrecht keine besondere Vorschriften. Wirkung des Hammerstreichsrechtes als Servitut. Nach Münchener Stadtrecht ist die Wirksamkeit von Grunddienstbarkeiten nicht von deren Eintrag in die Stadtgrundbücher abhängig, indem nach der Einleitung zur Grundbuchsordnung von 1572, dann Art. 1 u. 2 derselben, sowie nach Art. 1—3 der renovirten Grundbuchsordnung von 1628 nur die Errichtung der Ewiggeld- (Haupt- und Transport- oder Will-) Briefe, der Uebergab- und Kaufbriefe um Häuser oder Grundstücke im Burgfrieden (es sei viel oder wenig verschrieben oder verkauft) bei der Stadtschreiberei und der Eintrag dieser Briefe in die Grundbücher unter dem Rechtsnachtheile angeordnet ist, daß außerdem auf dieselben (bezüglich des Gilt- oder Eigenthums-Rechtes) nicht erkannt werden und dieselben wirkungslos sein sollen; indem ferner in Art. 7 der Gr.-B.-O. von 1572 dem Kaufe die sonstigen Veränderungen an dem Grundbesitz selbst gleichgestellt sind und im Art. 18 der neuen Gr.-B.-O. nur für die Stadtschreiberei die Anordnung getroffen ist, daß, wenn in alten Kaufbriefen bisweilen Dienstbarkeiten findig sein sollten, diese auch in die neuen Kaufbriefe gesetzt, und daß, wenn von Neuem eine Servitut auf ein Haus gelegt werden wollte, solches

auch nach Beschaffenheit des Paktes in den Kaufbrief geschrieben werde, welche Anordnung überflüssig gewesen wäre, wenn die Wirksamkeit der Grunddienstbarkeiten von vornherein von deren Eintrag in das betr. Grundbuch abhängig gewesen sein würde; indem endlich eine bezügliche Abweichung des Münchner Stadtrechtes in den Anmerkungen zum Landrechte zu Th. II Kap. 7 §. 3 u. 4 nicht erwähnt ist, während Freiherr von Kreittmayr alle wirklichen und vermeintlichen Abweichungen dieses Rechtes in seinen Annotationen berührt oder doch angedeutet hat (vrgl. annot. zum Landr. Th. II Kap. 2 §. 6 Nr. 4 lit. e u. Kap. 8 §. 7 lit. b, Th. I Kap. 6 §. 35 Nr. 3, Th. III Kap. 3 §. 4 Nr. 3 lit. e und zur G.-O. Kap. 1 §. 8 lit. g u. §. 6 lit. c in f.)

Das Hammerstreichsrecht als Servitut gewährt nicht die Befugniß, zu verlangen, daß der Zutritt zum Hammerstreichsgrunde offen gehalten werde, wenn ein Abschluß des dienenden Besitzthumes (im gegebenen Falle nach der Straße) zum Schutze des letzteren erfordert ist und dem Servitutberechtigten der Zutritt gestattet wird, indem außerdem eine ungebührliche Belästigung des Eigenthümers des dienenden Grundstückes vorläge (vrgl. Seuffert's Archiv Bd. V S. 128; Bl. für Rechtsanw. Bd. 6 S. 353; Landr. Th. II Kap. 7 §. 6 Nr. 5). Dagegen darf der Hammerstreichsgrund in anderer Weise (Ablagerung von Materialien) nicht versperrt werden. Urtheil v. 22. Febr. HBNr. 872.

Obligationenrecht. Erfüllung des Vertrages zur Vermittlung einer Gutszertrümmerung. Hat der von den Besitzern eines Bauernwesens zu dessen Zertrümmerung gegen Honorar gedungene Unterhändler auch von den Theilkäufern Bezahlung für seine Bemühung angenom-

men, so kann deßhalb die Bezahlung des ihm von den Besitzern bedungenen Honorares selbst dann nicht verweigert werden, wenn bei dem bezüglichen Vertrage die Bestimmung getroffen worden wäre, daß der Unterhändler vom Dritten eine Belohnung nicht annehmen dürfe, weil eine Verletzung dieser Vertragsbestimmung bei der eingetretenen Erfüllung des Vertrages von Seite des Unterhändlers dessen Mitkontrahenten nicht berechtigt, ihrerseits durch Verweigerung der Honorarzahlung die Erfüllung des Vertrages (von der Bestimmung einer deßfallsigen Konventionalstrafe abgesehen) abzulehnen, dieselben vielmehr wegen Nichteinhaltung des bezeichneten Uebereinkommens nur zu dem Anspruche auf Ersatz des ihnen deßhalb allenfalls zugegangenen Schadens berechtigt sind. Urth. vom 17. Febr. HVNr. 853. 77.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

Eheherrliches Verwaltungsrecht. Art. 23 Ziff. 3 der Prior.-Ordnung.

Hat die Ehefrau dem Ehemanne ein Darlehen gegeben, so folgt aus ihrer Berechtigung als Gläubigerin und der Verpflichtung des Mannes als Schuldner, daß die bezügliche Forderung als vorbehaltenes Vermögen der Ehefrau zu gelten hat, auf welche das eheherrliche Verwaltungsrecht, mag sol-

ches auch partikular-rechtlich außerdem allgemein Platz greifen, nicht erstreckt werden kann, weil solches ohne Beeinträchtigung des gegenseitigen Rechtsverhältnisses aus dem Darlehensschuldverbande nicht möglich wäre. Gleiches gilt, wenn die Ehefrau Darlehens-Gläubigerin des Mannes durch Erbschaft geworden ist.

Selbstverständlich kann aber die Ehefrau für solche Ansprüche die Bestimmungen der Prioritäts-Ordnung §. 23 Ziff. 3 nicht für sich geltend machen. OAG. Erk. vom 16. Dezember 1872. Reg.-Nr. 43.

Notiz.

Der Raum und auch die Aufgabe dieser Blätter gestatteten bisher nur eine ausnahmsweise Berücksichtigung des Reichsstrafgesetzbuches. Damit jedoch auch diesem Gesetze die möglichste Beachtung zu Theil werde, ist in Aussicht genommen, eine gedrängte Uebersicht der bisherigen Rechtsprechung, insbesondere des bayerischen obersten Gerichtshofes bezüglich der erheblicheren Fragen des Strafrechtes im Laufe dieses Jahrganges, etwa in und nach den Gerichtsferien zu geben und solche gelegentlich fortzusetzen. Einzelne Erörterungen über wichtigere Strafrechtsfragen sind als Beiträge immer willkommen.

H.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke)
Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 12. April 1873. 38. Jahrgang. № 8.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt? (Fortsetzung.) — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 28. Febr. — 13. März. — §. 96 des Hyp.-Ges. u. Art. 159 der Gem.-O.

Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt?

(Fortsetzung.)

II.

Eine zweite Meinung nimmt zwar nicht an, daß dem Arrestkläger zur Verfolgung seines Rechtes auf Erklärung über die Forderung gegen den Dritten eine eigene Klage zustehe, sondern gibt zu, daß der Arrestkläger mit der im Art. 981 Abs. 1 bezeichneten Klage kein anderes Recht verfolgen könne, als jenes, welches dem Arrestbeklagten gegen den Dritten zusteht. Sie geht jedoch dahin, daß der Arrestkläger nicht gehalten sei, diese Klage durch Angabe der Thatsachen, aus welchen die Forderung entstanden ist, zu begründen, wenn der Dritte es unterlassen hat, binnen der 8tägigen Frist ihm hierüber die vorschriftsmäßige Erklärung abzugeben. Die Forderung gelte in diesem Falle als von dem Dritten zugestanden. Der Weg, auf welchem man diese Ansicht zu begründen sucht, ist folgender:

Der Art. 981 Abs. 2 schreibe vor, daß die Klage gegen den Dritten je nach den Umständen des Falls auf Verurtheilung desselben zur Bezahlung der Beträge, für welche Arrest angelegt wurde, oder auf Feststellung der mit Arrest belegten Forderung in der vom Arrestkläger behaupteten Weise zu richten sei. Bezieht man die Worte: „je nach den Umständen des Falls" auf die Beschaffenheit der beschlagnahmten Forderung, so erhält die Stelle den Sinn, daß es darauf ankomme, ob die Forderung schon fällig oder noch nicht fällig oder an den Eintritt einer Bedingung geknüpft ist. Im 1. Falle dürfte um sofortige Verurtheilung des Beklagten gebeten werden; im 2. Falle dagegen hätte der Arrestkläger sein Gesuch auf vorläufige Feststellung der Forderung zu beschränken. So, sagt man, sei jedoch die Stelle nicht zu verstehen. Die Worte: „je nach den Umständen des Falls" seien nicht auf die Beschaffenheit der Forderung, sondern auf das Benehmen des Dritten, wie es der 1. Absatz unterschieden habe, zu beziehen. Habe dieser innerhalb der 8tägigen Frist gar keine oder nur eine ungenügende Erklärung abgegeben, dann sei das Petitum auf Verurtheilung, und wolle der Arrestkläger die Erklärung als unrichtig bestreiten, dann sei es auf Feststellung zu richten. Hiefür spreche die Aeußerung des k. Minist.-Kommissärs in den Ausschußverhandlungen K. d. Abg. (a. a. O. S. 241):

> „Es sei dasselbe (das Petitum) je nach den Umständen des Falls dahin zu richten, daß der Drittschuldner zur Bezahlung der Beträge, für welche Arrest angelegt wurde, verurtheilt oder daß die mit Arrest belegte Forderung in der vom Arrestkläger behaupteten Weise festgestellt werde. Ersteres trete ein, wenn der Drittschuldner keine oder wenigstens keine den gesetzlichen Vor-

schriften entsprechende Erklärung abgegeben hat, Letzteres, wenn seine Erklärung als unrichtig bestritten wird."

Die Vorschrift, daß in den ersten zwei Fällen das Petitum auf Verurtheilung zu richten ist, sei ferner nicht so zu verstehen, als sei in diesen Fällen neben der Verurtheilung des Beklagten zugleich die Feststellung der Forderung zu beantragen, sondern daraus, daß bloß im dritten Falle das Petitum auf Feststellung zu richten sei, ergebe sich, daß es in den ersten zwei Fällen einer Feststellung der Forderung nicht bedürfe. Bedürfe es aber der Feststellung nicht mehr, dann müsse die Forderung als zugestanden gelten. Hiemit stimme auch der französische Prozeß überein. Der Code de proc. art. 577 schreibt nämlich vor, daß, wenn die dritte Person, bei welcher der Arrest angelegt wurde, ihre Erklärung über die beschlagnahmte Forderung (worüber der Code de proc. art. 573 eine dem Art. 977 der d. P.-O. ähnliche Bestimmung enthält) nicht abgibt, dieselbe als unbedingter Schuldner der Summen erklärt werde, für welche der Arrest angelegt worden ist.

Dieser Ansicht ist Wernz a. a. O. und Barth scheint in seinem Komment. Bd. III S. 136 Z. 4, soviel sich aus der hier wiederholten Aeußerung des k. Minist.-Kommissärs entnehmen läßt, die nämliche Ansicht zu theilen. Bei näherer Prüfung dürfte sich jedoch dieselbe gleichfalls als unhaltbar darstellen.

1) Der Entwurf der P.-O. hatte sich nach seiner ursprünglichen Fassung den französ. Prozeß zum Vorbilde genommen und enthielt im Art. 896 ähnlich dem Art. 577 des Cod. de proc. die Bestimmung:

„Unterläßt der vorgeladene Dritte die vorschriftsmäßige Erklärung, so wird er als unbedingter Schuldner des Betrages, für welchen die Be-

schlagnahme verlangt worden, oder des von dem verfolgenden Gläubiger angegebenen Betrages der mit Beschlag belegten Forderung, wenn dieser geringer ist, erklärt."

Dieser Artikel wurde jedoch im GGA. d. K. d. Abg. beanstandet. Dr. Karl Barth beantragte (Verhandl. 1864/66 Beil. Bd. II Abth. 2 S. 441), denselben dahin abzuändern, daß in diesem Falle der Gläubiger lediglich auf den Weg der Klage gegen den Dritten verwiesen werden solle, und bemerkte hiezu, „die Verurtheilung des Dritten könne nur rechtliche Folge eines gegen ihn eingeleiteten selbstständigen Prozesses, nicht des bloßen Gesuches um Beschlagnahme des Forderungsausstandes eines zu exequirenden Schuldners sein." — Auch der Referent des GGA. erklärte sich (a. a. O. S. 397) mit diesem Modifikationsantrage einverstanden, und zwar „insbesondere in der Erwägung, daß in dem Beschlagnahmsgesuche in der Regel der thatsächliche und rechtliche Grund der gegen den Dritten bestehenden Forderung gar nicht näher angegeben, sehr häufig dem implorirenden Gläubiger selbst nicht genau bekannt sein werde, daher dem Richter zu einer sofortigen Verurtheilung des Dritten, — auch wenn in Folge der contumacia des letztern der thatsächliche Inhalt des Beschlagnahms-Gesuches als wahr angenommen werden wollte, — doch der sichere Anhaltspunkt fehle. — Die k. Staatsregierung ließ hierauf diese Bestimmung fallen. Der k. Minist.-Kommissär brachte anstatt des XLII. Hauptstückes, welches im Entwurfe von der Beschlagnahme auf ausstehende Forderungen rc. handelte, eine Reihe neuer Artikel in Vorschlag, worin diese Bestimmung nicht mehr enthalten war. (Verhandl. K. d. Abg. 1864/67 Beil. Bd. III. Abth. 3 S. 228.) Der Art. 11 dieses Vorschlages enthielt dafür eine neue Bestimmung, worin bereits von einer Klage des

Arrestklägers gegen den Drittschuldner die Rede und deren Gesuch ebenso wie der Abs. 2 im Art. 981 lautet, bestimmt war. Zu dieser Stelle gab nun der k. Minist.-Kommissär bei der Berathung die oben angeführte Erläuterung, daß das 1. Petitum dann eintreten sollte, wenn gar keine oder eine ungenügende Erklärung abgegeben wurde, und das 2. Petitum, wenn die abgegebene Erklärung als unrichtig bestritten wird. Ueber den Grund dieser Unterscheidung sprach sich damals der Minist.-Kommissär nicht weiter aus. Untersucht man, was ihn hiezu bewogen haben mag, so ist allerdings der nächst liegende Gedanke, daß er von der Voraussetzung ausging, es solle in den ersten zwei Fällen die beschlagnahmte Forderung als feststehend angenommen werden, und damit wäre dann das vorher beanstandete und durch Abstrich aus dem Entwurfe fallen gelassene Präjudiz stillschweigend wieder eingeführt worden. Ob dieses wirklich die Meinung des Minist.-Kommissärs war, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls ist damit noch nicht die Frage beantwortet, welche Ansicht die Anerkennung sämmtlicher Gesetzgebungsfaktoren erlangte und in welchem Sinne hienach die Bestimmungen im Art. 981 Abs. 1 u. 2 zum Gesetze erhoben wurden. In dieser Beziehung stehen aber der Auslegung jener Bestimmungen in dem Sinne, wie man sie nach jener Erläuterung des Minist.-Kommissärs auffassen zu sollen glaubte, die gewichtigsten Bedenken entgegen.

a) Nach den Bestimmungen des Civil- und Prozeßrechtes, welche vor Einführung der neuen P.-O. im diesrheinischen Bayern galten, hatte kein Schuldner die Verpflichtung, dem Gläubiger seines Gläubigers über seine Schuld Aufschlüsse zu ertheilen. Wenn der Gläubiger in die Forderung seines Schuldners eingewiesen

war und der Drittschuldner sich zu zahlen weigerte, blieb es dem eingewiesenen Gläubiger überlassen, die Forderung statt des ursprünglichen Gläubigers beizutreiben und sich die hiezu nöthige Kenntniß vom Rechtsbestande der Schuld selbst zu verschaffen. Die Vorschrift, welche nun den Dritten zur Erklärungsabgabe hierüber verpflichtet, ist hier eine neue und konnte nur durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung eingeführt werden. Nicht minder hätte es einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft, wenn der Gesetzgeber Willens gewesen wäre, den Dritten für die Nichtabgabe der Erklärung mit der Annahme eines Geständnisses der Schuld zu bestrafen. Die Art. 297 und 520 d. P.-O. gestatten die Annahme eines Geständnisses nur im Falle eines Ungehorsams des Beklagten auf die Ladung im Prozesse, und auch in diesem Falle darf der Richter nur die vom Kläger behaupteten Thatsachen als zugestanden annehmen, nicht das von ihm behauptete Recht, soferne nicht die als zugestanden anzunehmenden Thatsachen hinreichen, das Recht vollständig zu begründen. Hier handelt es sich aber darum, den Dritten unmittelbar des Rechts der Forderung für geständig zu erachten, und zwar bloß deshalb, weil er vor begonnenem Prozesse es versäumte, hierüber eine Erklärung abzugeben, wenn ihm auch die zur Begründung des Rechts gehörigen Thatsachen nicht vorgehalten wurden. — Art. 972 Abs. 3. — Ein solches Präjudiz fände doch gewiß in den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts ebensowenig wie in jenen des Prozeßrechts die geringste Grundlage.

(Fortsetzung folgt.)

Uebersicht
über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.
28. Febr. — 13. März.

Bemerkung. Das Plenarurtheil vom 6. März, Verbandshypotheken betr., wird nachgetragen.

I. Zur Proz.=Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 216 mit 522. Hat die Versäumung einer Tagsfahrt oder einer Frist bereits ein Urtheil zur Folge gehabt, so ist die Wiedereinsetzung gegen diese Versäumung (Art. 216 der Proz.=O.) allein, ohne daß zugleich das Urtheil mit Erfolg angegriffen würde, ohne rechtliche Bedeutung. Der Einspruch gegen dieses Urtheil vor dessen Zustellung ist aber wirkungslos (Art. 522 der Pr.=O.) und dadurch auch die Wiedereinsetzung ausgeschlossen. Urth. v. 8. März. HVNr. 772.

Bemerkung. Auf diese Bestimmung dürfen die Anwälte insbesondere ihr Augenmerk richten, da sich die Sache bei Einlegung der Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde anders verhält (Art. 697 Abs. 3 u. Art. 797 Abs. 2 der Pr.=O.), welchen Bestimmungen gegenüber Art. 522 eine Prozeß=Falle bildet. War der Einspruch vor Zustellung des Versäumniß=Urtheiles eingelegt, so muß die Einlegung nach dessen Zustellung in der gesetzlichen Frist jedenfalls wiederholt werden.

Art. 294. S. unten Confessor. Klage.

Art. 328 Abs. 4 mit 274. Diese Artikel der Proz.=O. sind nur dann verletzt, wenn die Behelflichkeit weiterer Aufschlüsse oder Beweise im betr. Urtheile selbst festgestellt ist. Urth. v. 10 März. HVNr. 830.

Art. 522. S. oben Art. 216.

Art. 682. Die Verweisung eines im Rechtsstreite erhobenen Anspruches zur gesonderten Klagestellung trägt die Natur eines Endurtheiles an sich (Art. 682 der Proz.-O. — Seuffert, Komm. z. G.-O. Bd. IV S. 11. Bl. f. Rechtsanw. Bd. VI S. 268. Bd. X S. 93). Urtheil vom 3. März. HVNr. 882.

Art. 707 Abs. 1 mit 704. Die Vorschrift des Art. 707 Abs. 1 der Proz.-O., wonach in der Berufungsinstanz neue Thatsachen als Vertheidigungsmittel noch geltend gemacht werden können, erscheint als besondere gesetzliche Bestimmung im Sinne des Art. 704 daselbst, es ist daher namentlich die Kompensationseinrede im 2. Rechtszuge noch zulässig. Urth. v. 3. März. HVNr. 971.

Art. 732 Abs. 1. Ist lediglich über die Prozeßeinrede der mangelnden Gerichtszuständigkeit im ersten Rechtszuge entschieden und gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt worden, so hat die zweite Instanz bei Verwerfung der Einrede die Sache an das Untergericht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurück zu verweisen (Art. 732 Abs. 1 der Pr.-O.), falls nicht der Ausnahmsfall des Abs. 2 dieses Artikels gegeben ist, und zwar selbst dann, wenn dieselbe annehmen zu können glaubt, daß sich aus der Fassung des erstrichterl. Urtheiles die ausgesprochene Ansicht ergebe, daß ein Klagerecht nicht stattfinde, weil das Obergericht nach der Natur der Sache und, wie sich aus Art. 731 der Proz.-O. ergibt, nur auf Grund einer unmittelbar vor ihm gepflogenen mündlichen Verhandlung (zu deren Ausschluß schon das Widerstreben einer Partei genügt. Verh. d. K. d. Abg. Beil. Bd. III Abth. 3 S. 32) Urtheil fällen kann, auch dem Obergerichte nicht gestattet ist, die Parteien zur Stellung von Anträgen zum Grunde der Sache anzuhalten, wie dieß z. B.

nach Art. 190 die Untergerichte bei Präjudizial-Sachen unter Umständen zu thun in der Lage sind. Urth. vom 8. März. HVNr. 851.

Art. 791 u. 798 Abs. 2. Die Auslegung von Gesellschaftsstatuten (hier einer auf Gegenseitigkeit beruhenden Viehversicherungsgesellschaft), insbesondere dahin, daß hienach gewisse Rechtsansprüche durch Cession nicht übertragen werden können, gehört zur Entscheidung der Thatfrage, indem die fraglichen Statuten als die Urkunden erscheinen, wodurch die gegenseitigen vertragsmäßigen Verbindlichkeiten konstatirt werden.

Die Aufstellung, daß durch eine Cession gegen die Statuten nur die persönlichen Vertragsrechte gegenüber den Gesellschaftern verletzt werden, der Cessionar aber gleichwohl hieraus Rechte für sich als Dritter erwerbe, kann in der mündlichen Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde — wenn letztere nicht bereits selbst hierauf ausgedehnt ist — nicht mehr geltend gemacht werden. (Art. 798 Abs. 2 der Proz.-O.). Urtheil v. 7. März. HVNr. 938.

Art. 792. S. unten Confessor. Klage.

Art. 798. Sind bei einer Nichtigkeitsbeschwerde die Beschwerdegründe in einem Aufsatze der Partei selbst enthalten, auf welchen sich von dem Anwalte blos bezogen ist, so erscheint die Beschwerdeerhebung als nichtig, indem nach Art. 798 die Beschwerdeschrift durch den Anwalt gefertigt sein muß, welche Bestimmung auf dem Prinzipe des Anwaltszwanges (im Anwaltsprozesse) beruht (Verh. des Ges.-Ausschusses der K. d. A. Beil. Bd. II Abth. 2 S. 39), daher wesentliche Theile einer Prozeßschrift — als welche die Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe erscheint — nicht durch die Bezugnahme auf einen Aufsatz der Partei — ohne förmliche Aneignung desselben durch den Anwalt ergänzt werden können. Urth. v. 11. März. HVNr. 989.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Sachenrecht. Konfessor. Klage. Ersitzung des Rechtes einer Fahrt durch einen Gemeindewald. Stellvertretung bei den bezüglichen Besitzhandlungen. Ist die Konfessorienklage gegen die Mitglieder einer Ortsgemeinde, statt gegen letztere als Besitzerin des angeblich dienenden Grundstückes (hier eines Gemeindewaldes) gestellt, und zwar wegen Störung des Fahrtrechtes durch dieses Grundstück, so ist die Klage gegen die Einzelnen zulässig, weil dieselbe auch auf Beseitigung von Störungen durch den Nichteigenthümer geht (l. 1 u. 2 §. 1 l. 7 D. si serv. vind. Seuffert, Pandektenrecht §. 182; Glück, Komm. Bd. 10 S. 230 Z. I, 236 Z. IIa, 239 Z. IIIa). Dagegen kann die Wirksamkeit der Servitut, deren Existenz (hier auf Ersitzung gegründet) jedenfalls festgestellt sein muß) auf das dienende Grundstück ohne Beiladung der Ortsgemeinde selbst in diesem Falle nicht Gegenstand rechtskräftiger Entscheidung werden. Die Unterlassung dieser Beiladung kann, wenn solche nicht im 2. Rechtszuge angeregt worden war, einen Grund der Nichtigkeitsbeschwerde nicht bilden. Auch Ortsgemeinden genießen die Rechte der Minderjährigen. Denn wenn auch der röm. Verfassung eigentliche Land- und Dorfgemeinden fremd waren (l. 30 D. 50, 1) und daher unter den Ausnahmen von der ordentlichen Ersitzung nur res civitatum genannt sind (l. 9 D. 41, 3, — welche Bestimmung gemäß l. 12 Cod. 7, 33 gleichmäßig auf die Servitutenersitzung Anwendung findet), so wird doch in Deutschland, wo die Munizipalverfassung auch auf Dörfer ausgedehnt ist, auch den Dorfgemeinden das Privileg der Minderjährigkeit zugestanden (vrgl. Kreittmayr in Annot. zum Bayer. LR. Th. V Kap. 28 §. 1 lit. d. u. Kap. 30 §. 5

lit. c.), welche Anschauung auch den Gemeinde-Edikten von 1818 u. 1834 (§. 20 u. 21) zu Grunde liegt, und sind die Ortsgemeinden bezüglich ihres gesonderten Vermögens den Gemeinden überhaupt gleichgestellt (§. 6); ferner sind sämmtliche Gemeinden unter die besondere Kuratel und Aufsicht des Staates gestellt (§. 21). Daß in der Gemeindeordnung vom 29. April 1869 die Vorrechte der Minderjährigkeit nicht besonders aufrecht erhalten sind, die bisherige Staatskuratel im Allgemeinen aufgehoben, im Art. 1 den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung beigelegt wurde und der frühere §. 21 nach Art. 206 der neuen Gemeindeordnung mit dem ganzen alten Gemeinde-Edikte außer Wirksamkeit getreten ist, berechtigt nicht zur Annahme, daß die Gemeinden sich nicht mehr im Genusse der Vorrechte der Minderjährigen befinden, indem diese Vorrechte nach civilrechtlichen Bestimmungen den Gemeinden von jeher und ohne Rücksicht auf die Staatskuratel über sie zustehen, deren Fortbestehen daher als selbstverständlich betrachtet wurde (Verh. des Soz.-Ges.-Aussch. der K. der Abg. Abth. I S. 113, Abth. II S. 559, 697; Bl. für Rechtsanw. Bd. 34 S. 329 Z. 2 Bd. 35 S. 4 Z. 1a).

Hienach ist auch bezüglich der Servitutersitzung gegenüber den Gemeinden die ordentliche Verjährung ausgeschlossen (l. 5 C. 2, 41, l. 3 C. 7, 35, Bl. für Rechtsanw. Bd. 14 S. 299 und berichtigt sich die ebendaselbst S. 318 ausgesprochene gegentheilige Ansicht dadurch, daß die Allegation in den annot. zu LR. Th. II Kap. 4 §. 3 Nr. 14 — nämlich l. 9 D. 41, 3, welche nur von Städten spricht, nach der oben bemerkten Anschauung des Freiherrn von Kreittmayr einflußlos ist).

Dieser Ausschluß trifft ferner nicht blos das absolut unveräußerliche Gemeindevermögen (das

extra commercium befindliche), sondern auch solche Sachen, welche ohne obrigkeitliches Dekret nicht veräußert werden dürfen. Denn abgesehen von der bezüglich der Beschränkung überhaupt bestehenden Kontroverse, so sind unter den unveräußerlichen Gemeindesachen auch jene zu verstehen, die ohne obrigkeitliches Dekret nicht veräußert werden dürfen (Keller, Pand. §. 181 lit. f; Puchta, §. 158 Z. 7; Vangerow §. 317 Not. 5). Das revidirte Gem.-Edikt kennt auch (§. 24 u. 25) zwei Kategorieen des Gemeinde-Vermögens, wovon die eine (§. 24) als gänzlich unveräußerlich bezeichnet ist, während ein Gemeindewald zu jenen gehört, welche (§. 25) aus administrativen Gründen mit Genehmigung der Kuratel veräußert bez. unter die Gemeindeglieder vertheilt werden können. Die Gem.-O. v. 1869 hob zwar die Staatskuratel über die Gemeinden im Allgemeinen auf, zählt aber die Vertheilung von Gemeindegründen (Art. 27 u. 29) unter jenen Gegenständen der gemeindlichen Vermögensverwaltung (Art. 159 Z. 2) auf (auch bei Ortsgemeinden Art. 27 Abs. 6), welche an die Genehmigung der vorgesetzten Verw.-Behörde gebunden sind (Bl. f. Rechtsanw. Bd. 35 S. 369 u. f.). Gemeindewaldungen müssen daher nach dieser ihrer verwaltungsrechtlichen Eigenschaft jenen Gütern Minderjähriger gleichgeachtet werden, welche ohne Dekret nicht veräußert werden können. Die Anwendbarkeit der Ausnahmen von der ordentlichen Eigenthumsersitzung ist nach der herrschenden Meinung auch in Bezug auf die Servitutenerwerbung anerkannt (Keller l. c., Seuffert §. 175 Z. 2, Windscheid §. 213 Z. 5 §. 182 Not. 11, Glück Bd. IX S. 144 u. f. 147 Not. 3).

Jede faktische Besitzausübung durch einen Stellvertreter (hier die Abfuhr des Holzes aus dem herrschenden Grundstücke durch den Ortsgemeindewald von Seite der Holzkäufer) dient dem Erwerbe des

Vertretenen, soferne nur der Stellvertreter nicht in eigener Erwerbungsabsicht handelte (l. 1 §. 8 D. 43, 19). Urth. vom 28. Febr. HVNr. 870.

Verjährung des Weiderechtes. Kontinuität des Besitzes. Der (hier nach altem Verfahren auch rechtskräftig) auferlegte Beweis,

daß 10 Jahre lang jährlich die Schafhut auf einer Flurmarkung ausgeübt wurde,

gilt auch dann als erbracht, wenn zwar die Schafhut in keinem Zeitraume von 10 Jahren ununterbrochen jährlich ausgeübt worden, dagegen aber festgestellt ist, daß die Ausübung in dem einen oder anderen Jahre (hier sogar in einem 30jährigen Zeitraume nur in etlichen Jahrgängen) deßhalb nicht statt fand, weil in dem betr. Jahre keine Schafe gehalten wurden oder die Weide zu wenig ergiebig war, da in diesem Falle der Besitz nicht unterbrochen oder verloren wurde, sondern vielmehr als fortgesetzt zu erachten ist. v. Savigny, Recht des Besitzes §. 45 S. 528. Urth. v. 4. März. HVNr. 929.

Servituts-Klage bei dem Wasserschöpfungsrechte. Aktivlegitimation insbes. auch auf Grund einer Abtretung der Klage. Das einem Anwesensbesitzer zustehende Servitutsrecht, den Brunnen des Nachbaranwesens mitzubenützen, kann nach Uebergabe dieses Anwesens von dem im Austrage befindlichen Uebergeber für sich klagsweise gegen den Besitzer des dienenden Anwesens nicht geltend gemacht werden, weil ihm zur Klage die Aktivlegitimation fehlt, welche auch dadurch nicht erzeugt werden kann, daß die Abtretung der bezüglichen Klage von Seite des dermaligen Besitzers des herrschenden Anwesens (nicht die Bevollmächtigung zur Klagestellung) behauptet wird, da ein solches Klagerecht ohne die ihm zur Unterlage dienende Sache nicht denkbar ist. Urth. vom 4. März. HVNr. 946.

Obligationenrecht. Condictio sine causa. Voraussetzung. Die condictio sine causa setzt zu ihrer Begründung nicht voraus, daß, was Beklagter ohne Grund (hier durch Bezahlung einer Prozeßkostenauslage, die Kläger für den Bezahlenden bestritten hat) erhielt, vorher im Besitze des Klägers sich befunden, zu des Klägers Vermögen gehört habe. Dieselbe ist auch dann gegeben, wenn das, was Jemand zu fordern hatte, dem Anderen ohne Rechtsgrund geleistet worden ist (l. 1 pr. §. 1 u. 2 D. 12, 7, l. 55 D. 12, 6, l. 13 pr. u. l. 23 D. 12, 1; Seuffert, Archiv Bd. II Nr. 57; Bl. f. Rechtsanw. Bd. 11 S. 337 u. f.) und es ist diese Klage bei vorliegender ungerechtfertigter Bereicherung des Beklagten auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß Kläger seine ursprünglichen Schuldner selbst noch belangen kann (Bl. f. Rechtsanw. Bd. 11 S. 340). Urth. v. 3. März. HBNr. 838. 77.

Mittheilungen aus der bezirksgerichtlichen Praxis.

§. 96 des Hyp.=Ges. u. Art. 159 der Gem.=O.

Ein Hypothekenamt hatte den Vollzug von Verträgen, wodurch gemeindliche Bauplätze an 3 Privaten veräußert wurden, deßhalb abgelehnt, weil vorerst entweder der Nachweis zu liefern sei, daß mit diesem Verkaufe die gemäß Art. 159 der Gem.=Ordn. v. 29. April 1869 festgesetzte Normalsumme nicht überschritten werde, oder die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde beizubringen sei.

Die bezügliche Verfügung wurde jedoch auf Beschwerde der Gemeinde durch bezirksgerichtlichen Ausspruch abgeändert und der Vollzug der Verträge angeordnet. Die betr. Motive lauten:

Nach §. 96 des Hypotheken-Gesetzes liegt dem Hypothekenamte die Prüfung der Gültigkeit und Richtigkeit eines einzutragenden Rechtsgeschäftes unter eigener Haftung nur insoweit ob, als hiezu die Daten und Notizen in dem Hypothekenbuche selbst sich eingetragen finden. Hienach ist aber das Hypothekenamt gesetzlich nicht veranlaßt, erst die Beibringung besonderer Beweise für das Nichtvorhandensein von Umständen zu fordern, welche die einzutragenden Rechtsgeschäfte etwa als nichtig oder anfechtbar erscheinen lassen könnten.

Nach dem Gemeindeedikte von 1818/34 waren nun zwar die Gemeinden in Bezug auf ihre Rechtsfähigkeit ausdrücklich den Minderjährigen gleichgestellt.

Rev. GE. §. 21.

Es war daher unter der Herrschaft dieses Gesetzes im Falle der Veräußerung von Gemeindegründen bei der notorischen Kuratelmäßigkeit des im Hypothekenbuche eingetragenen Besitzers das Verlangen des Nachweises der Kuratelgenehmigung von Seite des Hypothekenamtes gemäß §. 96 des Hypotheken-Gesetzes wohl begründet.

Allein durch die Gemeindeordnung von 1869 Art. 1 ist den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung eingeräumt, die Gemeinde ist im Prinzipe als selbstständig handlungsfähiges Rechtssubjekt anerkannt und die Fälle, in welchen der Konsens der Staatsaufsichtsbehörde nöthig ist, erscheinen nur mehr als Ausnahmen von der Regel. Bl. f. R.-A. Bd. XXXV S. 394. Hiernach begründet aber der Umstand allein, daß der im Hypothekenbuche vorgetragene Besitzer eines das Vertragsobjekt bildenden Grundstückes eine Gemeinde ist, an sich keine Präsumtion der Nothwendigkeit einer Kuratelgenehmigung.

Erhellt vielmehr aus den vorgelegten Verträgen, daß die in Art. 159 der Gemeindeordnung bestimmte Normalsumme durch den Verkauf der fraglichen Grundstücke nicht überschritten ist, und geht auch aus dem Hypothekenbuche selbst nicht hervor, daß in demselben Rechnungsjahre bereits so viele Veräußerungen stattgefunden haben, daß der gesetzliche Maximalbetrag (hiervon 20,000 fl.) überschritten worden, so besteht auch für das Hypothekenamt keine gesetzliche Veranlassung zu einer Beanstandung des Eintrages der fraglichen Verträge. Hiezu kommt aber noch, daß der verkaufende Magistrat eine öffentliche Behörde ist, und daß für die Legalität seiner Handlungen die Vermuthung spricht.

Würde übrigens dem Hypothekenamte die bloße Erklärung des Bürgermeisters, daß mit dem gegenwärtigen Veräußerungsgeschäfte die gesetzliche Normalsumme nicht überschritten ist, daß also der Magistrat bei dem fraglichen Verkaufe sich innerhalb der gesetzlichen Schranken bewegt, genügen, um die erforderlichen Einträge in dem Grund- und Hypothekenbuche vorzunehmen, so wäre nicht abzusehen, warum die dem Hypothekenamte im Originale mit vorgelegte, von dem betr. Bürgermeister eigenhändig unterzeichnete, dem Vertragsabschließenden ertheilte Ermächtigung zum Abschlusse der fraglichen Kaufverträge nicht die gleiche Garantie für die Legalität desselben bieten sollte.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 26. April 1873. 38. Jahrgang. № 9.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueberſicht über die neueren Ergebniſſe der Rechtſprechung des oberſten Gerichtshofes in Gegenſtänden des Civilrechtes und Civilprozeſſes. 14.—27. März mit einem Nachtrage vom 6. März, Plenar-Urtheil, Verbandhypotheken betr. — Statthaftigkeit eheſräulicher Reklamationsbefugniß wider Viehhandelsgeſchäfte des Mannes nach fränkiſchem Rechte.

Ueberſicht über die neueren Ergebniſſe der Rechtſprechung des oberſten Gerichtshofes in Gegenſtänden des Civilrechtes und Civilprozeſſes.

14.—27. März mit einem Nachtrage vom 6. März, Plenar-Urtheil, Verbandhypotheken betr.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 114. S. unten Familienrecht. Verhältniß des Vaters zu den Kindern ꝛc.

Art. 192 u. 193 Abſ. 1 Ziff. 4, dann

Art. 209 Abſ. 1 Ziff. 1. S. unten Sachenrecht: Hand- und Spanndienſte bei Kultusbauten.

Art. 328 Abſ. 4. Beſtand der Klagegrund darin, daß Beklagter die eingeklagte Summe als Kaution für richtige Tilgung der Schuld des Klägers an ihn zu Handen bekommen habe, während der Beklagte dieſe Summe als Zahlung an älteren Zinsrückſtänden erhalten haben und daher nach Tilgung der Schuld des Klägers an ihn zu deren Rückgabe nicht verpflichtet ſein will und hat Kläger gegenüber dem dem Beklagten über deſſen Behauptung auferlegten Beweiſe den Gegenbeweis (daß Beklagter die Summe als Kaution erhalten habe) nach Art. 333 der Proz.-O. geführt, ſo iſt Art. 328 Abſ. 4 dadurch, daß Kläger nicht aufmerkſam gemacht wurde, daß über die einzige von den Parteien

bestrittene Thatsache der Beweis dem Kläger obliege, nicht verletzt, weil der Gegenbeweis bereits den Beweis des Klagegrundes enthält. Urth. v. 18. März. HBNr. 1021.

Art. 333. S. unten Art. 707.

Art. 525 Abs. 2. Hat der Richter des zweiten Rechtszuges entgegen dem Richter erster Instanz die im Art. 525 Abs. 2 fakultativ gestattete besondere Kundmachung oder Vorladung nach der Beschaffenheit des Falles für angezeigt erachtet, und dem Urtheile auf Annahme der Eidesverweigerung und Sachfälligkeit des Eidespflichtigen auf Berufung den Ausspruch substituirt, daß die Eidesleistung stattfinde und Tagfahrt zur Eidesleistung angesetzt, so kann dieser Ausspruch mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden (da es sich um eine sachliche richterliche Erwägung handelt). Urth. vom 24. März. HBNr. 960.

Art. 707 Abs. 3 u. 4. Wurde ein Gegenbeweis erst im 2. Rechtszuge angeboten, während derselbe im ersten Rechtszuge insbesondere auch nicht in der auf die Beweisaufnahme folgenden Verhandlung angeboten worden war (Art. 333 der Proz.-O.), so ist durch dessen Zurückweisung Art. 707 der Proz.-O. nicht verletzt, weil in diesem Falle ein thatsächlicher Verzicht auf den Gegenbeweis vorliegt. Der Gegenbeweis durch Zeugen ist im zweiten Rechtszuge auch dadurch ausgeschlossen, daß im 1. Rechtszuge über dieselben Thatsachen bereits Zeugen vernommen sind. (Beide Rechtssätze wiederholt ausgesprochen.) Urth. v. 24. März. HBNr. 891.

Art. 798 Abs. 1 Ziff. 2. Beruht die Nichtigkeitsbeschwerde blos darauf, daß im angefochtenen Urtheile die gesetzlichen Bestimmungen über Mandat und Dolus verletzt seien, ohne daß auch nur annähernd dargelegt wäre, in welcher Richtung dieß geschehen und welche einzelnen Bestimmungen verletzt seien, so ist die Beschwerde in Hinblick auf Art. 798 Abs. 1 Ziff. 2 der Proz.-O. nicht wirk-

sam eingeführt *). Urth. v. 14. März. HVNr. 1016.

Art. 938, 1092 mit 1218. Ist eine Mobiliar- oder Immobiliarversteigerung durch Zuschlag beendet, so fällt der erlegte Erlös den die Exekution betreibenden oder sich anschließenden Gläubigern, so wie jenen zu, welche gleich den letzteren zu behandeln sind (Art. 1061 Abs. 2 der Pr.-O.) Art. 931, 938—950, 1047, 1051, 1057, 1092, 1094, 1126 und ist unmittelbares Befriedigungsmittel derselben (Verh. der K. d. A. v. 1868 Beil. Bd. III Abth. 4 S. 267: „der Erlös gehöre den bei der Exekution aufgetretenen Gläubigern"). Ist also nach bereits erfolgter Versteigerung ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses gegen den Schuldner gestellt, und besitzt letzterer kein weiteres Vermögen, so erscheint dieser Antrag als gegenstandslos und daher als abweisbar, da der einzelne Gläubiger die vor Eröffnung der Gant bereits durch Exekution erworbenen Rechte nicht mehr verlieren kann **).

(Vergl. Samml. Bd. I S. 515 Art. 1218 der Pr.-O. Verh. d. K. d. A. 1863/65 Beil. Bd. II Abth. 2 S. 479, dann Abth. 3 S. 109 Beil. Bd. III Abth. 3 S. 347, 513, 529. 580 Abth. 4 S. 267 — K. der. Reichsr. Beil. Bd. I S. 316, Prot. Bd. III S. 205 Beil. Bd. II S. 360). Urth. v. 17. März. HVNr. 923.

Art. 968 Abs. 2, 1008 Abs. 2. Die im Art. 968 Abs. 2 und 1008 Abs. 2 der Proz.-O. enthaltene Bestimmung zu Gunsten der Kinder ist nicht auch auf die im XXXIII. Hauptstück der Proz.-O. behandelte Exekutionsart — Pfändung der Früchte auf der Wurzel — anwendbar, weil solche, hätte sie prinzipiell bei allen Exekutionsarten, bei welchen deren Anwendung als angezeigt erscheint, Geltung haben sollen, entweder im Hauptstücke XXXI (so weit de-

*) Vrgl. Bl. f. R.-A. Bd. 37 S. 97.

**) Vrgl. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 37 S. 62 u. Bd. 38 S. 12.

ren Anwendung in Frage gestanden) hätte erwähnt, oder doch bei einzelnen Exekutionsarten nicht wiederholt, sondern nur bei der ersten betr. Exekutionsart hätte angeführt werden sollen; weil ferner im Hauptstücke XXXIII zur Ergänzung der hierin enthaltenen Bestimmungen nur auf die analoge Anwendung der Vorschriften im Hauptstücke XXXII Pfändung und Zwangs-Versteigerung von Fahrnissen betr., Bezug genommen ist (Art. 965). Der im Art. 968 Abs. 2 gemachte Zusatz wurde auch nach den Verhandlungen des Gesetzgeb.-Aussch. der K. d. A. erst eingebracht und zwar vorbehaltlich der Erwägung der Frage, in wie weit die gleiche Bestimmung auch bei den übrigen Exekutionsarten zu berücksichtigen sei (Sitzung vom 1. Mai 1867 Beil. Bd. III Abth. 3 S. 240 u. 241. Für die zweite Lesung wurde im Ref. die gleiche Bestimmung auch bei der Immission aufgenommen (Beil. Bd. II Abth. 3 S. 96) und bei dieser auch zugelassen (Beil. Bd. III Abth. 3 S. 479), während ein gleicher Zusatz bei der Pfändung der Früchte auf der Wurzel, obwohl hier eingehende spez. Bestimmungen zur Erörterung gelangten, in der späteren Lesung nicht gemacht wurde und die Gleichzeitigkeit der Verhandlungen (7.—8. Oktbr. 1867) die Annahme nicht zuläßt, es sei bei dieser Exekutions-Art ein wesentliches Moment blos übersehen worden. Urth. v. 15. März. HVNr. 911.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Sachenrecht. Verbandhypothek. Prior.-O. §. 19. Gesetz v. 1. Juli 1856. Der oberste Gerichtshof hat das in der Sammlung von Entscheidungen Bd. I S. 433 (vergl. auch diese Blätter Bd. 37 S. 47) mitgetheilte Urtheil, nachdem der Appellhof auf seiner Anschauung stehen geblieben war, aufrecht erhalten.

Die Motive lauten im Wesentlichen:

Der Art. 1 des Gesetzes vom 1. Juli 1856 beruhe auf einem allgemeinen Rechtssatze, dessen Wirkung über das in demselben bezeichnete thatsächliche Verhältniß hinausreiche, nämlich auf dem Rechtssatze, daß im Kollisionsfalle die Verbandhypothek auf die verschiedenen solidarisch verpfändeten Objekte zu gleichen Theilen repartirt werden soll, unbeschadet des Rechtes des Gläubigers auf volle Befriedigung, so weit der Werth der gepfändeten Immobilien reicht, während außerdem der Gläubiger in der Wahl seiner Befriedigungsmittel unbeschränkt sei.

Es ergebe sich dieses klar aus den Motiven zum Gesetzentwurfe (Verh. der K. d. A. 1855/56 Beil. Bd. III S. 482 Eingang u. Nr. 2) und aus dem Vortrage des Ref. der K. d. A. (ebenda Beil. Bd. IV S. 304 u. 305, sowie aus den Berathungen über das Gesetz (K. d. A. stenograph. Ber. Band IV S. 5, S. 16. — Verhandl. der K. d. Reichsr. v. 1855/56 Prot. Bd. III S. 398 Beil. Bd IV S. 167).

Das vom Gesetzgeber aufgestellte Repartitions-Prinzip werde von ihm aus dem Rechte und der Billigkeit und der gewählte Maßstab der Vertheilung aus der inneren Natur und dem Wesen der Solidarhypothek abgeleitet und zugleich von dem Standpunkte des Rechtes der Nachhypotheken als gerechtfertigt bezeichnet.

(Vrgl. außer den oben alleg. Motiven Beil. Bd. III S. 484 Sp. 2, Beil. Bd. IV S. 306 Sp. 2.)

Das Prinzip der gleichheitlichen Repartition sei somit nach der Auffassung des Gesetzgebers ein civilrechtliches und die im Art. 1 enthaltene Vorschrift nicht eine prozessuale, für das Konkursverfahren gegebene, sondern eine civilrechtliche Bestimmung.

So wie das Vorzugsrecht einer Forderung eine rechtliche Qualität derselben bilde, welche im Konkurse ihre Wirkungen äußere, so sei auch die Bestimmung des §. 19 der Prior.-O. bez. des Gesetzes v. 1. Juli

1856 als die rechtliche Wirkung der Solidarhypothek selbst aufzufassen.

Zink, Erläut. in der Gesetzgebung des Königr. Bayern Th. I Bd. III S. 199 u. 200.

Hiemit stimme auch die vom Ref. der K. d. A. (Stenogr. Ber. Bd. IV S. 6) gemachte nirgends beanstandete Bemerkung überein, daß das vorliegende Gesetz kein Prozeßgesetz sei, sondern ein Gesetz, das zur Prior.-O., also in das Civilrecht, gehöre.

Hienach sei die Wirkung des Gesetzes nicht auf den Konkurs zu beschränken, auf die im Art. 1 speziell verzeichneten thatsächlichen Verhältnisse, sondern das in demselben ausgesprochene Prinzip müsse überall Anwendung finden, wo durch die Ausübung des Wahlrechtes des Verbandhypothekgläubigers die Nachgläubiger bezüglich der Befriedigung ihrer Forderungen aus dem Vermögen des Gemeinschuldners gefährdet seien, also ein Kollisionsfall vorliege, es mögen sich die solidarisch verpfändeten Objekte im Besitze des Schuldners befinden oder nicht, unbeschadet jedoch des Rechtes des Gläubigers auf volle Befriedigung, so weit der Werth der verpfändeten Immobilien reiche. Die Zulässigkeit dieser Gesetzesanalogie auf den gegebenen Fall sei auch bei der Berathung des Entwurfes anerkannt worden (Prot. Bd. IV S. 6 u. 7).

Es handle sich hier demnach nicht um eine Auslegung des an sich völlig klaren Gesetzes, sondern um eine analoge Anwendung desselben (vrgl. v. Gönner, Komm. Bd. I S. 494). Daß die Vorschrift über die Befriedigung der solidarischen Hypothek für den Konkurs gegeben, erkläre sich daraus, daß selbes an die Stelle des §. 19 der Prior.-O. getreten sei, sonach einen Bestandtheil der letzteren bilde, Zweck und Inhalt der Prior.-O. aber die Feststellung jener Normen sei, nach welchen das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners unter seine Gläubiger zur Vertheilung kommen soll. Hieraus erklären sich die im Art. 1 enthaltenen Worte

„im Vermögen des Gemeinschuldners befindliche Immobilien" „zur Masse gehörigen Immobilien", da auch die Erlassung einer Bestimmung in anderer Richtung außer dem nächsten Bereiche der Prior.-O. liege. Deßhalb sei auch das Gesetz (gegen den Antrag der Kammer) auf den §. 19 der Prior.-O. beschränkt worden (Beil. Bd. III S. 483 und Beil. Bd. IV S. 305; — Aeußerung des Ref. dahin, daß die Beschränkung des Gesetzes dessen rechtlich analoge Anwendung nicht hindere). Hiemit sei entschieden, daß die Frage über die Haftung solcher solidarisch verpfändeten Objekte, welche sich im Besitze von Dritten befinden, zwar im Gesetze nicht direkt habe entschieden werden wollen, wohl aber mit Rücksicht auf die neue Gesetzesbestimmung, also unter Beobachtung des derselben zu Grunde liegenden Repartitionsprinzipes zu beantworten sei. Daß sich die Pfandobjekte im Vermögen des Schuldners befinden, sei nicht Voraussetzung des Repartitions-Prinzipes überhaupt, sondern nur Voraussetzung seiner Anwendbarkeit im Konkurse.

Da übrigens der Verbandhypothek-Gläubiger das Recht habe, für seine Forderung aus dem Erlöse der in der Konkursmasse befindlichen, ihm solidarisch verpfändeten und mithin für den vollen Betrag der Forderung haftenden Grundstücke Zahlung zu verlangen, so weit dieser Erlös reicht (Hypoth.-Ges. §. 70, indem er durch die Veräußerung des Schuldners in keine schlimmere Lage versetzt werden könne), so habe die Konkursmasse jene Summe vorzuschießen, welche außer dem die im Besitze des Schuldners noch befindlichen Immobilien treffenden Verbandbeitrag noch erfordert sei, um die Forderung des Gläubigers zu decken, selbstverständlich jedoch immer nur bis zur Höhe des Erlöses aus diesen Grundstücken. Dagegen erwerbe dieselbe aber das Recht, von dem dritten Besitzer den auf sein Immobile treffenden Antheil an der Solidarschuld zu fordern, geradeso wie sie im Konkurse selbst bezüg-

lich des Verbandbeitrages an die Stelle des Gläubigers trete, nur sei gegen den dritten Besitzer das Recht im Wege der Klage (statt der Versteigerung durch das Konkursgericht) zu verfolgen.

Dieser Rechtsübergang von dem Solidar-Gläubiger auf die Konkursmasse ergebe sich auch aus §. 58 des Hypoth.-Ges., weil die Konkursmasse durch jene Vorschußleistung eine Verbindlichkeit derjenigen Personen erfüllt habe, welche nach dem erörterten Prinzipe der Repartition der Solidarhypothek zur Tilgung derselben einen Beitrag zu leisten haben, und weil die Masse vermöge ihres Besitzes solidarisch verpfändeter Grundstücke zur Zahlung verpflichtet gewesen sei (vrgl. Lehner, Lehrb. des Hyp.-R. Bd. I §. 129b u. §.153; Zink l. c. S.208). Den dritten Besitzern bleibe der Rückanspruch gegen den Gemeinschuldner (wofür aber ein Vorzug der Hypothek nicht besteht) vorbehalten, sie können aber nicht gegen die Konkursmasse kompensiren, weil diese eigene Rechte verfolge.

(Folgt nun die Ausführung, daß die Klage gegen die dritten Besitzer als im Namen der Konkursmasse hier gestellt erscheine.) Wenn auch die dritten Besitzer nur den Verbandbeitrag zu leisten haben, während die Klage hier auf Bezahlung der gesammten Hypothekforderung gehe, so sei dieselbe für den geringeren Betrag nicht abzuweisen (Art. 263 der Pr.-O.) die Leistung des Verbandbeitrages werde durch Abtretung des Hypothek-Objektes (§. 54 des Hyp.-Ges.) ersetzt, und wenn eine solche Abtretung neben den Leistungen von Verbandbeiträgen erfolge, und bei der Veräußerung der abgetretenen Objekte sich ein Mindererlös ergebe, bleibe der Konkursmasse unbenommen, auf Grund der im Urtheile ausgesprochenen Haftung der Beklagten für etwa erfordert werdende Nachschuß-Beiträge diese gegebenen Falles nachträglich zu liquidiren. Es handle sich hier nicht um die Herbeiziehung des Vermögens Dritter zur

Konkursmasse, sondern um Geltendmachung von Ansprüchen, welche der Masse gegen Dritte zustehen.

Daß der im Art. 1 des Gesetzes vom 1. Juli 1856 vorgeschriebene Befriedigungsmodus vor sich gehe, können nicht blos die Hypothek-Gläubiger verlangen, sondern die Konkursgläubiger überhaupt, indem das Gesetz diesen Modus allgemein vorschreibt, ohne das Vorhandensein von Nachhypothek-Gläubigern als dessen Voraussetzung zu bezeichnen (vrgl. auch die alleg. Verh. der K. d. A. Beil. Bd. III S. 482, 484 u. 485, Bd. IV S. 306, Stenograph. Ber. Bd. IV S. 13 Sp. 1 letzt. Abs. S. 15 u. 16).

Der Verbandbeitrag sei daher vollständig zur Tilgung der Solidarhypothek zu verwenden und der aus dem Erlöse eines anderen Objektes sich etwa ergebende Ueberschuß falle den übrigen Gläubigern, zu deren Befriedigung nach gemachter Feststellung die konkrete Masse nicht zureiche, zu. Die Klagabweisung könne somit auch nicht darauf gegründet werden, daß nicht mehr gefordert werden könne, als zur Befriedigung der Hypothekgläubiger erfordert sei. Plenarurtheil v. 6. März HVNr. 847.

Bem. Komplizirt war der Fall noch dadurch, daß die Veräußerung solidarisch haftender Objekte zum Theil und zwar zu bestimmten Antheilen an mehrere Erwerber erfolgte. In dieser Richtung enthält das Urtheil den Satz, es sei die Sache so anzusehen, als wenn für jeden Erwerber ein eigenes Hypothekfolium angelegt und die auf dem Besitzantheile haftende Solidarhypothek eingetragen worden wäre.

Hand- und Spanndienste bei Kultusbauten. Unvordenkl. Verjährung durch dem bestehenden Rechte konforme Uebung ausgeschlossen. Beschwerdefrist. Vertretung der Parochianen. Die Bestimmung des Art. 209 Abs. 1 Ziff. 1 der Proz.-O. gilt bei deren Allgemeinheit auch für die Frist zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde und kommt auch dem k. Fiskus mit Rücksicht auf den Sitz der Be-

hörde, welche dessen Rechte zu vertreten hat (vergl. Art. 12 u. 15 der Proz.-O.) zu Guten.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann statt den einzelnen Parochianen in einem die Hand- und Spanndienste beim Kirchenbau betr. Rechtsstreite mit Wirkung dem Vorstande der betr. Kirchenverwaltung zugestellt werden, weil die Kirchenverwaltungen jedenfalls jetzt nach Art. 206 Abs. 3 der Gemeindeordnung von 1869 berechtigt sind, die Kirchengemeinden in allen rechtlichen Beziehungen nach außen zu vertreten (vergl. Verhandl. des Soz.-Ges.-Aussch. der K. d. A. v. 1868 Bd. II S. 599—601; Roth, bayer. Civ.-Recht Bd. I S. 230 Nr. 12), wie denn auch im gegebenen Falle eine alle Parochianen gemeinschaftlich betr. Frage (die Leistung von Hand- und Spanndiensten) vorliegt, dieselben mit der Klage auf Befreiung von diesen Diensten eine ihnen allen und zwar vermöge ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Kirchen- und bezw. Pfarrgemeinde gemeinsame Sache, bei welcher sie durch ihre Stellung im kirchlichen Verbande gleichmäßig in dauernder Weise betheiligt sind, verfolgen (vergl. Anm. zum Landr. Th. I Kap. 7 §. 42 Nr. 7 fünftens und sechstens; Gen.-Mand. vom 4. Okt. 1770 Ziff. 2); daher die Kirchenverwaltung, da auch ein kollidirendes Interesse zwischen ihr und den Parochianen hier nicht besteht, zur Vertretung derselben im gegebenen Falle eben so berechtigt erscheint, als solches nach der Praxis des obersten Gerichtshofes von der Vertretung der Gemeindeglieder durch die Organe der politischen Gemeinde in solchen Fällen angenommen wurde, bei welcher die Gesammtheit oder eine gewisse Klasse derselben auf den Grund des Gemeindeverbandes oder des Besitzes von Grundstücken innerhalb der Gemeindemarkung gleich oder verhältnißmäßig betheiligt erscheint (vergl. Bl. f. RA. Bd. 4 S. 1 u. f., Bd. 7 S. 254, Bd. 22 S. 385; Seuffert, Archiv Bd. 1 S. 1 u. 151; Roth, bayer. C.-R. Bd. I

S. 248 u. 249; Sammlung v. Entsch. Bd. II S. 158). Die Nichtigkeitsbeschwerde konnte daher dem betr. Pfarrer wirksam zugestellt werden (Art. 192 u. 193 Abs. 1 Ziff. 4 der Proz.=O.), wenn derselbe dieser Vertretuug auch erst im Laufe des Prozesses sich unterzogen hat.

Ein Rechtsanspruch (hier Freiheit von den Baudiensten) kann durch unvordenkliche Verjährung dann nicht begründet werden, wenn er durch die früher giltige Gesetzgebung (hier gemeines Recht gegenüber dem spätern preußischen und bayerischen Rechte) anerkannt war, auch wenn dieses durch ausdrückliche Bestimmung nicht ausgedrückt war (vergl. Plenarbeschluß v. 12. Nov. 1855 und das hier alleg. tridentinische Konzil, welches ausdrückliche Bestimmungen über die Baudienste nicht enthält).

Denn das bloße Handeln nach einer gesetzlichen Norm kann ein Herkommen nach dessen Begriff nicht begründen, weil es sich nur als ein Zeugniß für das wirklich geltende Recht darstellt, während die Uebung eines Herkommens in dem Abweichen von dem geltenden Rechte besteht. Ebenso verhält es sich mit der Verjährung. Auch diese setzt insbesondere als erlöschende die Nichtausübung eines Rechtes voraus.

Eine nur dem bestehenden Rechte konforme Uebung kann nicht die Wirkung erreichen, daß sie der Einwirkung einer späteren Gesetzgebung nicht mehr unterläge (vergl. Bl. f. RA. Bd. 11 S. 200, Bd. 18 S. 396), wie der oberste Gerichtshof in einer Reihe von Erkenntnissen bereits ausgesprochen hat (Aufführung der einzelnen Entscheidungen).

Der Umstand, daß die Rechtsregel, welche das der Uebung entsprechende Recht bildete, nicht positiv ausgesprochen oder auch eine früher bestrittene war, ist nicht entscheidend. Für den gegebenen Fall hat nach dem oben allegirten Plenarbeschlusse als feststehend zu gelten, daß gemeinrechtlich in Deutschland eine Verpflichtung der Parochianen zu Hand=

und Spanndiensten bei Kultusbauten nicht besteht, wenn die Baukosten von der Stiftung oder einem Dritten zu bestreiten sind.

Nur wenn festgestellt wäre, daß das bestehende Recht von den Betheiligten im gegentheiligen Sinne aufgefaßt, gleichwohl aber die Leistung der Baudienste in verjährender Zeit nicht gefordert oder die Leistung derselben nicht erfolgt wäre, würde die Möglichkeit der Annahme der Verjährung nicht ausgeschlossen sein. Urth. v. 21. März HVNr. 966.

Obligationenrecht. Haftung für Verschulden der Dienstleute. Es war thatsächlich festgestellt, daß bei dem Stromaufwärtsziehen eines Schiffes durch mangelhafte Handhabung des Seiles, an dem das Schiff hing, der auf einem Schlachthausfloße festgemachte Stand beschädigt und daß in Folge dessen die dort von der Klägerin verwahrten Gegenstände in das Wasser geschleudert wurden und zu Verlust gingen. Die deßhalb gegen den Schiffseigner erhobene Entschädigungsklage (nur 8 fl. 6 kr. betr.!) wurde vom Richter für statthaft erachtet, weil der Herr des Schiffes, wenn er sich solcher Seilaufzieher bediene, die auch die geringste Sorgfalt außer Acht lassen, wie hier, für die hiedurch entstandene Beschädigung einzustehen habe.

Diese rechtliche Auffassung wurde vom obersten Gerichtshofe gebilligt. Urth. v. 24. März HVNr. 951.

Familienrecht. Verhältniß des Vaters zu den Kindern bezüglich des Nutzgenusses ihres Vermögens. Einspruch nach Art. 114 der Proz.-Ordn. Ist dem Vater der zu Erben eingesetzten Kinder an dem Erbgute der letzteren (zugleich pecul. adv. regulare) der Nutzgenuß bis zur Großjährigkeit im Testamente eingeräumt und hat derselbe auf den Zinsenbezug eines zur Erbschaft gehörigen Hypothekkapitales dem Schuldner dieses Kapitales gegenüber verzichtet (im gegebenen Falle zu dem Zwecke, um dadurch seinerseitige Schuldverbindlichkeiten zu tilgen), so kann dieser Verzicht

vom Vater selbst nicht deßhalb angefochten werden, weil ihm bei dem Entgange der Zinsen die Mittel zur Ernährung und Erziehung seiner Kinder fehlen, nachdem in diesem Falle ihm die Legitimation zur Klage, welch' letztere nur den Kindern zusteht, fehlt und er auch als gesetzlicher Vertreter derselben nicht handeln kann, da ihm dann die Disposition über die Zinsen zu Gunsten der Kinder entzogen werden müßte. Die Klage kann daher nur von einem Spezialkurator der Kinder gestellt werden und hat ihre Richtung — auf Aufhebung des bezüglichen Uebereinkommens — gegen den Vater und dem bei dem Verzichte betheiligten Schuldner zu nehmen.

Hält sich ein Anwalt durch Festsetzung seiner Kosten für beschwert, so steht ihm nicht das Recht des Einspruches nach Art. 114 der Proz.=O. zu, indem dieser Art. nur von dem Rechte der Parteien zur Anfechtung der Kostenfestsetzung spricht und nur diesen das Einspruchsrecht einräumt, dem Anwalte dagegen, wenn er sich durch die Kostenfestsetzung für beschwert erachtet, zunächst Gegenvorstellung nach Art. 755 oder sofortige Beschwerdeführung zur höheren Instanz nach Art. 738 der Proz.=O. zusteht.

Eine Parteirolle würde der Anwalt erst dann überkommen, wenn er aus dem ihm von einer der streitenden Parteien ertheilten Mandate zur Prozeßführung gegen diese Partei im gesonderten Rechtsstreite auftreten würde (Art. 118).

Eben deßhalb kann gegen die Verwerfung des Einspruches (da ein Definitivurtheil nicht vorliegt) eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht erhoben werden. Urth. v. 17. März HBNr. 923.

Väterl. Gewalt. Dispositionsfähigkeit der Hauskinder. Bayer. Landrecht. Der Umstand, daß ein Hauskind einen Verdienst auswärts sucht und der Vater dadurch der Ernährung desselben zeitweise überhoben wird, ist ohne Einfluß auf das Bestehen der väterl. Gewalt, vielmehr ist der Handwerksverdienst des

Kindes zu dem pecul. adv. ord. zu rechnen (Annot. 1 zu Landr. Th. I Kap. 5 §. 5).

Volljährige Hauskinder können Rechtsgeschäfte mit Dritten eingehen und sich dadurch verpflichten (von Darlehensverträgen abgesehen) Landr. Th. I Kap. 5 §. 2 Nr. 4 u. Anm. hiezu Nr. 4, zu Th. IV Kap. 1 §. 12 Nr. 2b und zu Th. IV Kap. 2 §. 4 Nr. 10a. Der in den Anmerk. zum Landr. Th. I Kap. 5 §. 2 gemachte Vorbehalt, daß die Hauskinder mit anderen nur, soferne die Rechte des Vaters oder eines Dritten nicht im Wege sind, handeln können, steht in keinem Zusammenhange mit den Regeln über die Handlungsfähigkeit derselben, sondern ist eine Anwendung des nach den Anmerk. 5a zu Th. IV Kap. 1 §. 19 Nr. 8 selbstverständlichen und in dieser Nummer ausdrücklich ausgesprochenen Rechtssatzes, daß Verträge nur für die Kontrahenten bindend seien und niemals anders als unbeschadet der Rechte dritter Wirkung haben.

Der Gläubiger des Hauskindes muß jedoch, wenn dasselbe kein selbstständiges Vermögen hat, mit der Exekution bis zum Tode des Vaters (bzw. Beendigung der väterl. Rechte) zuwarten.

Annot. 2b zu Th. IV Kap. 1 §. 12 u. Th. I Kap. 5 §. 5 Nr. 2.

Daß Hauskinder selbst mit Zustimmung des Vaters nicht aktiv testamentsfähig sind, kann als singuläre auf ältern römischrechtlichen Grundsätzen beruhende Bestimmung (vergl. Annot. zum Landrechte Th. III Kap. 3 §. 3 Nr. 7 u. die dort. Allegate) nicht zur Entscheidung der vorliegenden Frage dienen.

Hat ein (großjähr.) Hauskind eine zum pec. advent. ord. gehörige Muttergutsforderung an einen Dritten cedirt, so ist auch dieser Cessionsvertrag an sich wirksam und von Seite des Hauskindes unanfechtbar.

Es findet sich im Landrechte kein Verbot der

Verfügung der Kinder über ihr Vermögen und ist in den Anmerkungen zu demselben nicht einmal die Hauptstelle, welche von Veräußerungen der Hauskinder spricht, l. 8 §. 5 C. 6,61, erwähnt, ebenso besteht keine gesetzliche Bestimmung, welche dem Hauskinde gestattet, die Ungiltigkeitserklärung einer solchen Veräußerung wegen der mangelnden Einwilligung des Vaters zu begehren.

Es steht blos letzterm die Befugniß zu, bei Lebzeiten des Hauskindes wegen Beeinträchtigung seines Verwaltungs- und Nutzungsrechtes die Veräußerung anzufechten. Urth. v. 14. März HVNr. 985.

(Vergl. Bl. f. RA. Bd. 16 S. 281, Bd. 36 S. 52; Samml. v. Entsch. Bd. I S. 340).

Haftung des Ehemannes für Schulden der Ehefrau. Fränk. Recht.. Nachdem gemäß der kais. Land.-Ger.-O. des Herzogthums Franken Th. III tit. 104 §. 2 u. 10 bei vererbter Ehe die Schulden von beiden Eheleuten und also von den gemeinen Gütern zu bezahlen sind, so gilt dieses auch im Allgemeinen von den von der Ehefrau gemachten Schulden.

Der Ehemann kann sich von der Verpflichtung, diese Schulden zu bezahlen, nur durch den Nachweis solcher thatsächl. Momente befreien, aus welchen mit Bestimmtheit wenigstens für den betr. Gläubiger erkennbar war, daß die Ehefrau durch die in Frage stehende Schuldkontrahirung die ihr zustehenden ehefräulichen Befugnisse überschreite und es lassen sich diese Befugnisse nur nach den gegebenen konkreten Verhältnissen bemessen, daher unter Umständen auch die Darlehensaufnahme seitens der Ehefrau hierunter begriffen sein kann. Der Umstand, daß die Schuld ohne Wissen und Willen des Ehemannes kontrahirt wurde oder dessen Genehmigung mangle, ist für Haftbarkeit desselben ohne rechtliche Bedeutung, weil gemäß der allg. Best. der §§. 2 und 10 tit. 104 Th. III der LGO. auch die heimlichen Schulden

der Ehefrau von dem Ehemanne bezahlt werden müssen, so lange nicht derselbe darzuthun vermag, daß eine äußerlich erkennbare Ueberschreitung der eheweiblichen Befugnisse vorliege.

Es kann daher die Entscheidung in einem solchen Falle nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Eid des Ehemannes darüber, daß fragliche Schuld ohne seine Zustimmung und Genehmigung kontrahirt worden sei, geleistet werde oder nicht. Urth. v. 17. März 959. Vrgl. Samml. v. Entsch. Bd. II S. 205.

Erbrecht. Aufhebung von Erbverträgen. Die Aufhebung eines Erbvertrages erfordert nach bayer. Landrecht (vgl. Annot. zu Th. III Kap. 11 §. 1 Nr. 7 lit. c.) und der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes (Bl. f. R.-A. Bd. 26 S. 78) die gerichtliche und jetzt die notarielle Erklärung nicht, sondern kann durch bloße gegentheilige Willenserklärung der Vertragschließenden erfolgen. Urth. v. 21. März. HBNr. 924.

Statthaftigkeit eheträulicher Reklamationsbefugniß wider Viehhandelsgeschäfte des Mannes nach fränkischem Rechte.

In Uebereinstimmung mit den S. 291 ff. entwickelten Grundsätzen wurde in einer einschlägigen Sache von dem Reichsoberhandelsgerichte zu Leipzig am 4. April 1872 Urtheil erlassen. S. Sammlung der Entscheidungen dieses Gerichtshofes. Bd. V S. 369.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 10. Mai 1873. 38. Jahrgang. № 10.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt? (Fortsetzung.) — Zu Art. 400 der Prozeßordnung. — Ueberficht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 28. März — 14. April.

Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt?

(Fortsetzung.)

b) In der P.-O. ist dieses Präjudiz nicht einmal auf erkennbare Weise angedeutet, viel weniger ausdrücklich vorgeschrieben.

α) Die Vorschrift im Art. 981 Abs. 2, nach welcher die Klagbitte „je nach den Umständen des Falles" auf Verurtheilung oder Feststellung zu richten ist, läßt sich in der Fassung, wie sie in das Gesetz aufgenommen wurde, gar nicht anders verstehen, als daß die Wahl zwischen beiden Petiten so zu treffen sei, wie es die Anwendung der bestehenden gesetzlichen Normen auf die Umstände des Falles mit sich bringt, — also nach den Bestimmungen des Civilrechts. Daß bei dem Petitum auf Verurtheilung die Feststellung der Forderung ausgeschlossen sein solle, ist in der ganzen Fassung nicht auch nur mit eine Sylbe angezeigt. Daraus,

daß dem Petitum auf Verurtheilung das auf Feststellung gegenüber steht, läßt sich ein Schluß hierauf keineswegs ziehen. Dieser Gegensatz nöthigt nicht zu der Annahme, daß der Gesetzgeber sich bei der Verurtheilung im 1. Petitum die Feststellung im 2. Petitum als ausgeschlossen gedacht habe. Derselbe konnte sich ebensogut bei der Feststellung im 2. Petitum die Verurtheilung im 1. Petitum als ausgeschlossen gedacht haben, und nach den Bestimmungen des Civilrechtes läßt sich nur der letztere Gedanke, nicht der erstere, als der des Gesetzgebers vermuthen. — Hieran ändert sich auch nichts durch die Vorschrift, daß das 1. Petitum auf Verurtheilung zur Zahlung — nicht der mit Arrest belegten Forderung, — sondern der Beträge, für welche Arrest angelegt wurde, gerichtet werden soll. Denn der Drittschuldner hat den Arrestkläger nur aus dem zu befriedigen, was er dem Arrestbeklagten schuldet, und daß der Arrestkläger nach dieser Vorschrift befugt sei, seine Befriedigung von dem Drittschuldner über den Betrag dieser Schuld zu verlangen, wird selbst von Denjenigen nicht behauptet, welche die hier bekämpfte Ansicht vertheidigen. — Wernz a. a. O. Z. 2 Abs. 2.

β) Dem 2. Absatze des Art. 981 geht zwar im 1. Absatze die Bestimmung voraus, daß der Arrestkläger in den drei Fällen, wenn der Drittschuldner gar keine Erklärung abgegeben hat oder wenn die von ihm abgegebene Erklärung als ungenügend oder wenn sie als unrichtig bestritten wird, Klage gegen den Drittschuldner zu erheben habe. Der Annahme, daß mit den Worten: „je nach den Umständen des Falles" die Verschiedenheit dieser 3 Fälle bezeichnet werden wollte, steht die Fass-

ung des 2. Absatzes geradezu entgegen. Denn es hätte dann auf den 1. Absatz Bezug genommen werden müssen und mit einfachen Worten gesagt werden können und sollen, in welchen von diesen 3 Fällen das Petitum auf Verurtheilung und in welchen es auf Feststellung zu richten sei."

γ) Wollte man ungeachtet dieses Mangels am Ausdrucke beide Absätze auf diese Weise mit einander verbinden, so würde der hieraus sich ergebende Sinn doch nicht ganz mit der Erklärung des Minist.-Kommissärs in den Ausschußverhandlungen a. a. S. 241 übereinstimmen. Im 1. Abs. ist der 2. und 3. Fall in einen Satz zusammengefaßt, so daß dieser zwei Alternativen enthält, die erste, wenn der Dritte keine Erklärung abgegeben hat, die zweite, wenn seine Erklärung als ungenügend oder unrichtig bestritten wird. Nach dieser Fassung wäre das Petitum auf Verurtheilung auf den 1. Fall allein und das Petitum auf Feststellung auf den 2. und 3. Fall zu beziehen, während nach der Erklärung des k. Minist.-Kommissärs das Petitum auf Verurtheilung im 1. und 2. Falle und das Petitum auf Feststellung nur im 3. Falle eintreten sollte.

(Fortsetzung folgt.)

Zu Art. 400 der Prozeßordnung.

Ueber die Art der Mittheilung eines oberstrichterlichen Erkenntnisses zu dem voranstehenden Art. der Prozeßordnung im Bande 37 S. 285 dieser Blätter wurde von einem der verehrten Leser derselben deßhalb Bedenken erhoben, weil dort die Angabe fehle, um welche partikularrechtliche Güter-Ge-

*

meinschaft es sich gehandelt habe. Letzteres sei nämlich deßhalb wesentlich, weil hienach sich die Zeugschaftstüchtigkeit der Ehefrau näher bemesse, diese aber sicher z. B. nach fränkischem Rechte ausgeschlossen sei, indem dieses Recht eine derartige Solidarität der Vermögensrechte und Verpflichtungen der beiden Ehegatten bewirke, daß deren gesammtes Vermögen, gegenwärtiges wie künftiges, in dem Maße gemeinschaftlich und vermischt werde, daß kein Theil mehr sagen könne, was ihm gehöre, und daß der überlebende Ehetheil allein als Repräsentant der Gütergemeinschaft diese fortsetze (Land-G.-O. Tit. 90 §. 1; Schneidt, Thes. j. fr. S. 1678 §. I S. 1514 not. h u. i). Hienach sei es unerheblich, ob ein oder mehrere Träger dieser ausgeprägtesten Vermögenseinheit vorhanden seien und es könne nicht darauf ankommen, ob die Ehefrau auch noch formell die Partei-Rolle des Mannes theile oder nicht, nachdem dieselbe dem Wesen und ihrer Betheiligung nach wahre Partei sei, und der Ehemann lediglich vermöge des Rechtes der Vermögens-Verwaltung äußerlich als Vertreter der Gemeinschaft im Prozesse auftrete.

Wir vermögen das angeregte Bedenken, wenn auch erhebliche innere Gründe für dasselbe sprechen, nicht zu theilen.

Die Untüchtigkeit der Zeugen ist im Art. 400 der Proz.-O. auf die dort angegebenen 3 Kategorien ausdrücklich beschränkt, und kann nicht weiter ausgedehnt werden. Die materielle Betheiligung des Zeugen bei der Sache, und wäre sie auch die größte, ist als Untüchtigkeitsgrund nicht aufgestellt und wollte auch nicht aufgestellt werden, wie sich aus den in einer weiteren Publikation im lauf. Bd. S. 60 dieser Blätter allegirten Gesetzgebungs-Ausschluß-Verhandlungen auf das Unzweideutigste ergibt, indem gerade deßhalb die eigene Betheiligung des Zeugen als Untüchtigkeits-Grund ausgeschlossen wurde, um dem Richter keine formelle Schranke in Würdigung

einer konkreten Zeugenaussage, bezüglich deren Glaubwürdigkeit anderweitige Erwägungen von erheblichem Einflusse sein können, zu setzen.

Daß die Eigenschaft als Partei die Funktion als Zeuge ausschließe, bedurfte im Gesetze keiner Bestimmung, indem beide Eigenschaften von selbst unvereinbar sind. Diese Unvereinbarkeit beruht aber nicht auf materiellen Gründen, wozu die Annahme unmittelbarer Betheiligung an der Sache gehört, sondern auf der Voraussetzung der selbstigen Prozeßführung. Es ist auch in den mitgetheilten oberstrichterlichen Erkenntnissen die Frage objektiv gehalten und damit die Ehefrau als prozeßführende Partei betrachtet werden könne, mindestens deren Beiladung zum Streite nach Art. 65 u. 73 der Proz.-O. erfordert, ist diese nicht erfolgt, auch wenn die Voraussetzungen hiezu gegeben gewesen wären, so ist eben die Ehefrau als aktuelle Partei im Streite nicht zu betrachten.

Zugegeben muß dagegen werden, daß bei Würdigung der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses der Ehefrau deren Betheiligung in Folge des konkreten Güterrechtes von Einfluß sein wird, dieß ist aber eine thatsächliche Erwägung, die juridisches Interesse nur in ihrer rechtlichen Voraussetzung enthält.

Daß die Ehefrau bei ihrer Zulassung als Zeugin zu einem Meineide verleitet werden könne, wird wohl bei jeder Gütergemeinschaft, ja bei jeder Zeugschaft derselben in Prozessen des Mannes möglich sein.

Es war dieses eine legislative Erwägung, die bei Anwendung des Gesetzes selbst nicht mehr reproduzirt werden darf.

Uebrigens kann die Anregung solcher Bedenken der Redaktion nur um so erwünschter sein, je mehr Berechtigung solche für sich haben, und dieselbe ist bereit, angezeigten Wünschen möglichst zu entsprechen.

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.

28. März — 14. April.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 1. Geht die Klage dahin, daß Beklagter verurtheilt werden soll, an Kläger als Pächter des städtischen Brod- und Mehlaufschlages die spezifizirten Aufschlagsrückstände, hier aus der Zeit vom Oktober 1868 bis März 1869, zu bezahlen, so liegt eine Civilrechtssache nicht vor, weil nach dem revidirten Gem.-Ed. von 1834 die Erhebung des Aufschlages eine den Gemeindehaushalt betr. finanzielle Maßregel ist, die hieraus fließenden gemeindlichen Bezüge sonach ihre Quelle nicht in einem Privatrechtsverhältnisse, sondern im öffentlichen Rechte haben, wie auch die Regelung der auf diese Gefälle bezüglichen Fragen als Verwaltungssache erscheint (vergl. Gem.-O. v. 29. April 1869 Art. 48 und 57), weil Kläger als Pächter des Gefälles lediglich an die Stelle der Gemeinde getreten ist und zwischen ihm als Gefällsperzipienten und dem Beklagten ein Privatrechtsverhältniß, aus welchem sich der Klagsanspruch ableiten könnte, nicht besteht, während nur ein Privatrechtsverhältniß, wenn auch aus Bestimmungen des öffentlichen Rechtes ableitbar, eine Civilrechtsklage begründet, welche Klage hier auch nicht aus der Thatsache einer Verkürzung am Gefälle gefolgert werden kann, nachdem eine solche Verkürzung ohne die Voraussetzung der Berechtigung zur Erhebung nicht denkbar ist. Urth. v. 9. April. HBNr. 963.

Art. 115. Ueber die noch in dem Verfahren nach der G.-O. erwachsenen Kosten ist nach dem Eintritte eines neuen Prozeßabschnittes nach den Förmlichkeiten der neuen Proz.-O. unter Anwendung der materiellen Bestimmungen der G.-O. zu ent-

scheiden; eine formelle Bestimmung der Proz.O. ist aber die im Art. 115 enthaltene Vorschrift, daß im Parteiprozesse die Kosten bei der Verhandlung zu liquidiren und im Urtheile festzusetzen sind, es geht also nach der Proz.=O. nicht an, daß nach dem Ausspruche über den Kostenpunkt noch Kosten liquidirt und die Kostenfestsetzung nachträglich beantragt und vorgenommen werde. Es können daher solche Kosten im Vollzuge des Urtheiles nicht mehr geltend gemacht werden. (vgl. Sammlung von Erk. Bd. I Nr. 93 S. 274 u. Nr. 119 S. 358). Urth. v. 9. April. HBNr. 1033.

Art. 275. Der Ausspruch im zweiten Rechtszuge, daß die Berufung des Klägers materiell unbegründet sei, weil das zu ihrer Begründung Vorgebrachte nicht nur in Aufführung neuer Thatsachen bestehe, sondern eine Aenderung der ursprünglichen Klage enthalte, ist ohne Feststellung der Thatsachen, um die es sich handelt, unvollständig, weil er eine Prüfung dessen, was der Oberrichter thatsächlich angenommen hat und somit der Richtigkeit der Rechtsanwendung in seinem Ausspruche nicht zuläßt (Art. 275 der Proz.=O.). Urth. v. 28. März. HBNr. 1000.

Im vorliegenden Falle war schon der im ersten Rechtszuge gegebene Sachverhalt ein höchst verwirrter, indem daraus nicht einmal entnommen werden konnte, welche der Parteien die von dem Einzelrichter konstatirten sich widersprechenden Aufstellungen gemacht habe. Aufgabe der Berufungsinstanz wäre es zunächst gewesen, das gegenseitige Parteivorbringen gehörig klarzustellen und dann zu konstatiren, worin den bisherigen Vorbringen gegenüber die neuen Aufstellungen des Klägers im zweiten Rechtszuge bestehen.

Art. 328. S. unten Art. 791.

Art. 415 mit Art. 707 Abs. 4. Die Bestimmung der Proz.=O. Art. 707 Abs. 4 ist als all=

gemeine und unbedingte auch auf die Zeugenvernehmung auf Grund des Art. 415 daselbst anwendbar, so weit diese Vernehmung gegenüber einer bereits im ersten Rechtszuge stattgehabten Zeugenvernehmung erst im zweiten Rechtszuge angestrebt wird, wie dieß schon die Wortfassung des Art. 415 selbst, sowie die Gesetzgebungs-Ausschußverhandlungen entnehmen lassen (vergl. Sammlung v. Erk. Bd. II S. 237). Urth. v. 28. März. HVNr. 1011.

Art. 498, 682. Wurde der an das Prozeßgericht gestellte Antrag des Beklagten, den Kläger wegen erklärten Streitabstandes in die veranlaßten Kosten zu verurtheilen, von diesem Gerichte deßhalb abgewiesen, weil durch den Streitabstand seine Zuständigkeit in dieser Sache aufgehört habe, Beklagter daher wegen der Kosten gesonderte Klage gegen den Kläger stellen müsse, so erscheint diese Abweisung als ein Definitivurtheil und ist daher als solches auch mit der Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar. (Im gegeb. Falle fehlte die Beruf.-Summe).

Durch den Abstand von der Klage hören alle Wirkungen derselben für das Prozeßgericht auf, dieses ist daher auch nicht mehr zur Entscheidung über die Kosten zuständig (Art. 498 der Proz.-O.), wie auch Art. 33 l. c. zur Entscheidung der Nebensache ein in der Hauptsache zuständiges Gericht voraussetzt. Urth. v. 4. April. HVNr. 961.

Art. 682. S. Art. 498.

Art. 707 Abs. 3. S. unten Art. 791.

Art. 707 Abs. 4. S. oben Art. 415.

Art. 791, 328, 707 Abs. 3. Hat der Kläger den Beweis, daß eine Anzeige dolos gemacht worden sei, für nicht nothwendig erachtet, weil die Gefährde bereits durch einen anderen unbestrittenen Umstand als festgestellt angenommen werden müsse, und hat die Berufungsinstanz in dieser Erklärung einen Verzicht auf den bezüglichen Beweis angenommen und das vor ihr erfolgte Anerbieten eines

Beweises über die Gefährde (hier, daß eine Anzeige wissentlich falsch gemacht worden sei) deßhalb (Art. 707 Abs. 3 der Proz.-O.) für unzulässig erklärt, so kann dieser Ausspruch (abgesehen davon, ob im ersten Rechtszuge die Bestimmungen im (Art. 328, 154 u. 274 der Proz.-O. der kläger. Erklärung gegenüber hätten zur Anwendung kommen sollen) *), nicht mehr angefochten werden, weil er auf einer thatsächlichen Feststellung (Verzichtsannahme) beruht. Urth. v. 3. April. HBNr. 1007.

Art. 798. Hat ein Advokat eine Nichtigkeitsbeschwerde blos mit dem Beisatze „legalisirt" unterschrieben und war er auch von der Partei als Anwalt für die Kassationsinstanz nicht aufgestellt, so ist die Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde nichtig, weil dieselbe nach Art. 798 der Proz.-O. durch Zustellung einer von dem Anwalte des Beschwerdeführers gefertigten Beschwerdeschrift erhoben wird, also einen Anwaltsakt im Sinne des Art. 165 der Proz.-O. erfordert, dem auch für das Kassationsverfahren geltenden Prinzip des Anwaltszwanges (Art. 79 daselbst) entsprechend, und weil eine Legalisation der Schriften durch das auf diesem Prinzipe beruhende Verfahren, in welchem auch das Vorrecht der Siegelmäßigkeit gefallen ist (Art. 3 Ziff. 16 des E.-G.) überhaupt als ausgeschlossen erscheint (W e r n z, Komm. Bd. I S. 109 Ziff. 10). Urth. v. 7. April. HBNr. 1001.

Art. 1103—1105. S. unten Familienrecht.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Sachenrecht. V i n d i k a t i o n v o n I n h a b e r p a p i e r e n. Klägerin behauptete, sie habe der Ehefrau des Beklagten, ihrer Tochter, eine $4^1/_2{}^0/_0$ Eisenbahnobligation zum Aufbewahren gegeben und der

---

*) Diese Anwendung war sicher angezeigt, wenn das Gericht gleichwohl den fraglichen Beweis für nothwendig erachtete.

Beklagte diese Obligation nach dem Tode seiner Ehefrau widerrechtlich an sich genommen. Der Beklagte machte geltend, Klägerin habe die Obligation ihrer Tochter zur Ergänzung des Heirathgutes geschenkt, letztere ihm dieselbe behändigt und nach deren Tode habe er als Erbe das Eigenthum der Obligation erworben.

Nach Anschauung der 1. und 2. Instanz war der Ausgang des Streites davon abhängig gemacht, daß Klägerin den Haupteid leiste, daß sie fragliche Obligation ihrer Tochter als Heirathgutsergänzung nicht geschenkt habe.

Gegenüber der Richtigkeitsbeschwerde des Beklagten, handelte es sich insbesondere um die Frage, ob die Klage, die als Vindikationsklage festgestellt wurde, während auch als feststehend angenommen war, daß die Obligation auf den Inhaber laute, durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches bezw. die einschlägigen bayer. Verordnungen nicht ausgeschlossen sei und ob der Eidessatz zur Entscheidung der Sache genüge. Erstere Frage wurde oberstrichterlich verneint, letztere bejaht.

Nach Art. 306 u. 307 des allg. deutschen Handelsgesetzbuches werde, damit die hierin enthaltenen Folgen eintreten, vorausgesetzt, daß das Inhaberpapier auf den dritten Besitzer im Wege der Veräußerung und Uebergabe durch den Nichteigenthümer gelangt und daß der Dritte redlicher Besitzer sei. Hiedurch sei nicht die prozessuale Behandlung der Vindikationsklage geändert. Der Eigenthümer brauche blos sein Eigenthum und den Besitz des Beklagten zu beweisen; Letzterer habe die Erlöschung des früheren Eigenthums zu erproben und diese Probe werde durch den Nachweis geliefert, daß und von wem ihm das Papier veräußert und übergeben worden sei, und der frühere Eigenthümer werde nur mit dem Beweise nicht mehr gehört, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer gewesen, er

selbst die Obligationen verloren habe u. s. w. In den speziellen bayerischen Gesetzen (vergl. Art. 308 des HGB.), nämlich der Verordnung vom 17. August 1813 und der Verordnung vom 12. März 1817 seien für den Besitzer gegenüber der Vindikationsklage keine günstigeren Bestimmungen enthalten, wenigstens nicht für den vorliegenden Fall.

Nachdem nun feststehe, daß Beklagter die Obligation, die Eigenthum der Klägerin gewesen, unmittelbar nach der Klägerin an sich gebracht habe, weil seine Ehefrau als Zwischenperson nicht erachtet werden könne, so könnte der Beweis, daß Beklagter die Obligation in bösem Glauben an sich gebracht habe, nur dann in Frage kommen, wenn Beklagter bewiesen hätte, daß und von wem ihm die Obligation veräußert oder übergeben worden sei. Wenn auch die Ehefrau des Beklagten die Obligation unmittelbar von der Klägerin an sich gebracht und Beklagter diese erst von seiner Frau ausgehändigt erhalten habe, so liege im letzteren Umstande (der bloßen Aushändigung) kein eigener Erwerbsakt und als Universal-Erbe der Ehefrau trete Beklagter nur an deren Stelle. Im Falle einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft habe Beklagter sofort das Miteigenthum von der Klägerin und außerdem im Falle einer Heirathgutaufbesserung sofort das dominium civile der Obligation erhalten.

Es habe also Beklagter die Obligation unmittelbar von der Klägerin an sich gebracht, und deßhalb müsse er beweisen, daß und wie er hieran das Eigenthum erworben habe, nämlich die Schenkung an seine Frau, wobei die Frage über bösen Glauben von selbst außer Betracht komme. Urth. vom 3. April. HB. Nr. 969.

Vergl. Bl. für Rechtsanwendung Bd. 10 S. 69 u. 72, Bd. 15 S. 325, Bd. 33 S. 79 u. 80.

Obligationenrecht. Wohnungsmiethe. Endigung. Wurde eine Wohnung miethweise bezo-

gen, so gelten für die Endigung der Miethe die üblichen Kündungsfristen (im gegebenen Falle insbes. übereinstimmend mit dem gem. Rechte nach der nürnb. Reformation Gesetz 7 tit. 17) und die zur Begründung der Klage auf Räumung der Wohnung zu einem bestimmten Ziele aufgestellte Behauptung, daß nur von Ziel zu Ziel gemiethet worden sei, hat Kläger zu beweisen. (Kassator.) Urth. v. 31. März. HB. Nr. 962.

Familienrecht. Haftung des Vermögens der Kinder für Schulden der Wittwe vor der Realtheilung wegen nützlicher Verwendung. Bayreuther Recht und preuß. Landr. Streitigkeiten im Liquidationsverfahren. Nach Ableben des Ehemannes war die Wittwe nach der sogen. Papiertheilung gemäß Bayreuther Recht mit den vorhandenen 8 Kindern im gemeinschaftlichen ungetheilten Anwesensbesitze geblieben und mit den Kindern als Besitzerin im Hypothekenbuche eingetragen worden.

Auf Andringen mehrerer Gläubiger wurde dieses Anwesen der Zwangsvollstreckung wegen von der Wittwe gemachter Schulden unterworfen, diese durchgeführt und kam es bezüglich des Erlöses zum Vertheilungsverfahren, in welchem die Kinder aus dem Erlöse für das gemeinschaftliche Anwesen, so weit solcher über Befriedigung der dinglichen Schulden übrig bliebe, acht Neuntel verlangten, indem die Zwangsvollstreckung nur gegen die Wittwe eingeleitet sei, ferner ihr Miteigenthum nicht für die Schulden hafte, welche die Wittwe kontrahirt habe. Dieses Verlangen wurde zurückgewiesen und die hiegegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde verworfen, indem die Nichtigkeitskläger (sollten sie auch als Miteigenthümer zu betrachten gewesen sein und Art. 858 der Proz.-O. in Frage gestanden haben) durch Zustellung des Anschlagzettels von der Versteigerung verständigt (A. 1061), eine Klage auf Vernichtung

des Verfahrens rechtzeitig nicht gestellt (Art. 1077 Abs. 1 ebenda) und in ihrer Einwendung gegen den Vertheilungsentwurf die Thatsache der Versteigerung anerkannt haben; weil sich wegen der Betheiligung der Nichtigkeitskläger ein Vertheilungsverfahren (Art. 1103) auch nicht darauf berufen werden könne, daß die gegen die Wittwe ergangenen rechtskräftigen Urtheile ihre Wirkung nicht auch auf die Kinder erstrecken, da letzteren wegen dieser Betheiligung noch alle Einwendungen gegen die Forderungen nicht blos in Ansehung der in Anspruch genommenen Vorrechte, sondern auch in Ansehung ihrer Liquidität (Wernz, Komm. Bd. II S. 814 Z. 1) unabhängig von den gegen die Wittwe ergangenen Judikaten freistand, und das Vollstreckungsgericht zur Entscheidung hierüber berufen war (Art. 1103—1105 der Proz.-O.), wovon auch die Appellinstanz ausgegangen sei; weil in dem Urtheile derselben auch anerkannt sei, daß das Vermögen der Kinder für die von der Wittwe im Wittwenstande gemachten Schulden zwar im Allgemeinen nicht hafte (Brandenburg-Kulmbach'sche Landeskonstitution vom 16. Sept. 1722 Tit. 7 §§. 7, 16 u. 19) diese Haftung dagegen hier auf den Titel der nützlichen Verwendung (Preuß. Landr. Th. I Tit. 13 §§. 232, 262, 264, 265, 274) gegründet wurde; weil ferner dadurch auch die Bestimmungen des preuß. Landrechtes nicht verletzt seien, indem Aufnahme von Geld-Darlehen und der Empfang geldwerther verzehrbarer Gegenstände zur gemeinschaftlichen Wirthschaft (um welche Fälle es sich hier handle) nach §. 265 u. 272 l. c. als nützliche Verwendung nicht auszuschließen und die vom Appellgerichte gemachte Folgerung, daß dadurch die Vermögens-Umstände der Kinder eine Verbesserung erhielten, welche bei dispositionsfähigen Empfängern eine Ersatzverbindlichkeit begründet, wenn auch der erworbene Vortheil inzwischen verloren gegangen (§. 273 l. c.)

nicht zu beanstanden sei, und weil insbesondere gegenüber den dispositionsunfähigen Kindern (§. 274 l. c.) die Anschauung der Appellinstanz gerechtfertigt erscheine, daß der Vortheil für dieselben bis zur Zeit der Klagestellung fortgedauert habe, indem die Feststellung des Verbrauches der fungiblen Sachen (des Geldes und der verzehrbaren Gegenstände) den der Andauer des Vortheiles ersetze,

Koch, preuß. Landr. Th. I Bd. II Aufl. 4 S. 185 Note 18. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 49 Nr. 12 S. 106 u. f.,

indem ferner aus einer verschwenderischen Wirthschaft der Wittwe im Allgemeinen keineswegs mit Nothwendigkeit folge, daß auch die kritischen Darlehen zu verschwenderischen Zwecken verwendet worden seien; endlich, weil es neben der nützlichen Verwendung nicht auch auf eine nur nebenbei erwähnte Bereicherung der Kinder durch die Darlehen u. s. w. (§. 232 I, 13 des preuß. Landrechtes) ankomme. Urth. vom 4. April. HB. Nr. 961.

Erbrecht. Einmischung in die Erbschaft. Einmonatliche Frist zum Beginne des Inventars. Gem. Recht und Nürnb. Reformation. Die Anschauung des Richters, daß die Einmischung des zur Erbschaft Berufenen in die Erbschaft (pro herede gestio) mit Rücksicht auf die im gegebenen Falle nach gem. Rechte und der Nürnberger Reformation gehörig erfolgte Inventars-Errichtung nicht die Folge der unbedingten Haftung für die Schulden habe, enthält keine Gesetzesverletzung.

Der zur Erbschaft Berufene kann nämlich nach gemeinem Rechte im Zweifel eine Deliberationsfrist sich erbitten oder die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten. Der Antritt mit Inventar bedarf indessen keiner hierauf gerichteten besonderen Erklärung, es genügt der Antritt der Erbschaft und die innerhalb der gesetzlich vorgeschriebe-

nen Zeit und unter den gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfolgte Errichtung des Inventars. Da der Erbantritt auch stillschweigend (durch pro herede gestio) geschehen kann, so steht jene Rechtswohlthat auch demjenigen zu, welcher sich als Erbe gerirt hat, soferne nur von demselben rechtzeitig und rechtsförmlich ein Inventar errichtet worden ist.

L. 22 §. 2 12. Cod. de jure deliberandi (6, 30).
Seuffert, Pand. Bd. III §. 572.
Windscheid, Lehrb. Bd. III S. 606 Note 6.
Sintenis, Civ.-R. Bd. III §. 185 Note 15.
Mühlenbruch in Glück's Pand.-Komm. Bd. 41 S. 355, 356.

Ueber die Zeit und Form der Inventars-Errichtung bestimmt die angeführte Coderstelle bezw. Nov. 1 C. 2 §. 1, daß der Erbe innerhalb 30 Tagen nach erfolgter Kunde von dem Erbanfalle mit der Errichtung des Inventars beginnen und solches innerhalb weiterer 60 Tage vollenden, hiebei aber einen Notar und die erforderlichen Zeugen zuziehen und das gefertigte Inventar unterzeichnen soll.

Diese Bestimmungen bilden im Allgemeinen auch die Grundlagen der Vorschriften der nürnberger Reformation Tit. 38 Ges. 1—3, nur kennt diese keine besondere Deliberationsfrist neben der dreimonatlichen Frist zur Inventarserrichtung (v. Wölkern's Komm. Th. III S. 315) und gilt nach derselben die Inventarserrichtung für sich allein nicht als Erbschaftsantritt (Abs. 4 l. c.), kann daher die Erbschaft nachträglich noch ausgeschlagen werden. Daß aber derjenige, der sich als Erbe gerirt, von der Rechtswohlthat des Inventars ausgeschlossen sei, enthält auch die Reformation nicht, und kann aus dem cit. Abs. 4 deßhalb nicht gefolgert werden, weil im Abs. 2 die Inventarserrichtung ganz allein als das Mittel bezeichnet wird, sich gegen die Fol-

gen der Erbschaftsannahme zu sichern, und weil eine weitere Abweichung der Reformation vom gem. Rechte nicht zu vermuthen ist. Auch die Bezahlung einzelner Gläubiger aus der Nachlaßmasse zum Nachtheile der übrigen kann in dieser Richtung, da hierin nur eine Einmischung liegt, nichts ändern (Glück, Komm. Bd. 41 S. 372; v. Woelkern Th. III S. 307 Nr. 4).

Auch bei der jetzigen Behandlung der Verlassenschaften hat der Erbe durch rechtzeitige Erklärung bezw. Antragstellung die Vollendung des Inventars innerhalb der vorgeschriebenen dreimonatlichen Frist (vorbehaltlich einer im Gesetze selbst begründeten Erweiterung derselben) zu ermöglichen. Die Weisung der Nürnberger Reformation, innerhalb eines Monates mit der Errichtung eines Inventars zu beginnen, darf aber nicht dahin gedeutet werden, daß, wenn innerhalb eines Monates ein bezüglicher Antrag nicht gestellt wurde, der Verlust der Rechtswohlthat des Inventars eintreten soll, indem nach gem. Rechte der Erbe von dieser Rechtswohlthat nur dann ausgeschlossen ist, wenn er die Errichtung des Inventars verzögert hat und die hiezu gegebene Frist abgelaufen ist.

l. 22 §. 12 D. de jure deliberandi; v. Wölkern Th. III tit. 38 Ges. 3 §. 1 S. 310.

Der erste Monat ist daher nicht als peremtor. Termin anzusehen, sondern es liegt in der bezüglichen Vorschrift nur die Aufforderung, ohne Verzögerung zur Herstellung des Inventars zu schreiten bezw. dessen Errichtung zu veranlassen. Es kann daher der hier am 36. Tage nach dem Tode des Erblassers bei Gericht gestellte Antrag um Inventarsaufnahme um so minder als verspätet erachtet werden, als die Erben sofort nach dem Tode einen Buchhalter zur Vorbereitung des Inventars aufgenommen haben. Urtheil v. 29. März. HB. Nr. 931.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 24. Mai 1873. 38. Jahrgang. № 11.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt? (Fortsetzung.) — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 15. — 27. April.

Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt?

(Fortsetzung.)

Ueber die hier unter β und γ angeführten Bedenken wird man sich wohl kaum damit hinwegsetzen können, daß man in diesen Punkten bloße Ungenauigkeiten in der Redaktion des Gesetzes erblickt, welche für die Auslegung desselben bedeutungslos seien. Hätte man in den Gesetzg.-Ausschüssen erkannt, welche Folgerung sich aus jener Aeußerung des k. Minist.-Kommissärs werde ziehen lassen, und diese Folgerung für zulässig erachtet, so würde man doch wohl nicht unterlassen haben, dem aus dem Gesetze gar nicht zu errathenden Gedanken einen verständlichen Ausdruck zu geben. Eben darin, daß beide G.G.Ausschüsse keine Aufmerksamkeit darauf verwendeten, den Gedanken, welchen man in das Gesetz hineinlegen will, zum Ausdrucke zu brin-

gen, zeigt sich, daß ihnen dieser Gedanke nicht gegenwärtig war, daß man also eine unbedingte Haftung des mit der Erklärung säumigen Dritten nicht statuiren wollte. — Ein so wichtiges und tief einschneidendes Präjudiz sollte, nachdem es ausdrücklich in den Regierungsentwurf aufgenommen und auf die hiegegen erhobene Opposition aus demselben wieder hinweggelassen worden war, nichts destoweniger stillschweigend, ohne daß in den G.G.Ausschüssen nur mit einem Worte mehr die Rede davon gewesen wäre, auf eine so versteckte Weise, daß es aus der Fassung des Gesetzes gar nicht zu erkennen ist, wieder eingeführt worden sein, und der Mangel jedes Ausdruckes im Gesetze sollte auf einem bloßen Redaktionsfehler beruhen?! —

(Fortsetzung folgt.)

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.

15. — 27. April.

Bemerkung. Das Urtheil v. 16. April HVNr. 1023, Actio de in rem verso betr., wird nachgetragen.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 193 Abs. 1 Ziff. 1. S. unten Art. 693.

Art. 399 u. 788. Hat Kläger seinen Anspruch während der Berufungsfrist beschränkt und wurde hiedurch die Berufungssumme beseitigt, so ist er zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde befugt.

Ist in dem Protokolle einer städtischen Viehmarktkommission (welches seinem Zwecke gemäß als eine öffentliche Urkunde erscheint) eine bestimmte Gewährspflicht des Verkäufers beurkundet, so ist

nach Art. 399 der Proz.-O. Zeugenbeweis darüber, daß anders kontrahirt worden sei und die Beurkundung blos auf einem Irrthum beruhe, nicht zulässig, vielmehr ist ein wenn auch nur disziplinär strafbares Verschulden des protokollirenden Beamten bei Aufnahme der in Frage stehenden Vertragsbestimmung, sohin mindestens eine Nachlässigkeit desselben hiebei näher darzulegen und nur hierüber Zeugenbeweis zulässig, weil außerdem die Vorschrift des Art. 399 Abs. 2 bezüglich des Ausschlusses des Zeugenbeweises illusorisch würde. Urth. v. 26. April HBNr. 1055.

Art. 484. S. unten Statutenkollision.

Art. 788. S. oben Art. 399.

Art. 693 Abs. 1 Nr. 2 u. 193 Abs. 1 Ziff. 1. Wurde eine Berufung dem bisherigen Kurator des Appellaten, welcher auch die Zustellung des angefochtenen Erkenntnisses an den Appellanten bewirkt hat, zugestellt, während dieser vor der Zeit der Zustellung aufgehört hatte, Kurator zu sein, und hat der neue Kurator, ohne die Legalität der Zustellung zu bemängeln, der Aufforderung zur Anwaltbestellung für den zweiten Rechtszug Folge geleistet und dadurch stillschweigend die Legalität der Berufungs-Zustellung anerkannt, so ist die Berufung wegen nicht gehöriger Einlegung als nichtig nicht zu verwerfen.

Drehte sich die Streitfrage primär (eventuell war eine Entschädigung von 200 fl. verlangt) darum, ob eine Zwischenmauer in ihrem neuen Theile in gleicher Linie mit deren älterem Theile herzustellen sei (es war nur die Richtigstellnng der Mittelpfeiler um 1—1½ Zoll in Frage) und ob diese Herstellung nur vom Grunde des Beklagten aus statthaft sei oder ob zu diesem Zwecke auch der Grund des Klägers betreten werden dürfe, so ist zwar kein Eigen-

thums- oder Besitzstreit gegeben, es handelt sich jedoch um einen Streit über den Umfang der aus dem Eigenthum fließenden Rechte und muß deshalb bezüglich der Berufungs-Zulässigkeit der Fall unter die Bestimmung des Art. 693 Abs. 1 Ziff. 2 subsumirt werden. Urth. v. 25. April HVNr. 1081.

Art. 868 u. 869. Nach diesen Art. der Proz.-O. steht der mit Vollstreckung verfolgten Partei die Befugniß zu, Widerspruchsklage auch dann zu erheben, wenn sie darzuthun vermag, daß die Vollstreckung nicht so, wie sie eingeleitet, statt habe, worunter auch der Fall begriffen ist, daß dem Befriedigungsgebote eine unrichtige Auslegung des zu vollstreckenden Urtheiles zu Grunde liegt, mag diese Auslegung auf einer falschen Auffassung des betreibenden Gläubigers oder in einer objektiv unklaren Fassung des Urtheilssatzes selbst ihren Grund haben (Wernz, Komm. S. 699 Ziff. 3 mit S. 292 Ziff. 15). Die verfolgte Partei war daher nicht darauf beschränkt, gegen das betreffende Urtheil Nichtigkeitsbeschwerde einzulegen oder Abänderung desselben nach Art. 282 u. 283 der Proz.-O. zu verlangen.

(Im gegebenen Falle handelte es sich darum, ob die verfolgte Partei zur Zahlung solidarisch oder nur pro rata verurtheilt sei). Urth. v. 26. April HVNr. 908.

Art. 955. Die Kompetenzbestimmungen im Art. 955 der Proz.-O. sind nicht auf das Vertheilungsverfahren zu beschränken, wie sich aus dem Wortlaute, der Stellung dieses Art. im Systeme der Pr.-O. und aus Abs. 2 desselben, wonach bezüglich des Vertheilungs-Verfahrens besondere Vorschriften getroffen sind, ergibt. Auf verschiedene Widerspruchsklagen bei der nemlichen Vollstreckung finden daher die allgemeinen Kompetenzbestimmungen

Anwendung. (Im gegebenen Falle handelte es sich darum, ob, nachdem eine Widerspruchsklage gegen Pfändung von Fahrnissen bereits bei dem betr. Bez.-Gerichte anhängig war, eine Widerspruchsklage bezüglich anderer Pfändungsgegenstände unter denselben Parteien, wenn auch auf einem anderen Grunde beruhend, die an sich zur Zuständigkeit des Einzelngerichtes gehört hätte, gleichfalls vor das Bezirksgericht gehöre, was bejaht wurde.) Urth. v. 18. April HVNr. 993.

Art. 985. Aus der Bestimmung der Proz.-O. Art. 985, wonach der Arrestkläger durch die Einweisung in die mit Arrest belegte Forderung bezüglich dieser für den betr. Betrag dem Drittschuldner gegenüber in alle Rechte des Arrestbeklagten eintritt, ergibt sich nicht die Folgerung, daß letzterer durch diesen Eintritt bezüglich seiner Verbindlichkeiten an den Arrestkläger entlastet werde, vielmehr wurde im Gesetzgeb.-Aussch. d. K. d. A. (Beil. Bd. III S. 251) die Bedeutung obiger Vorschrift dahin festgestellt, daß eine Liberirung des Arrestbeklagten nicht eintrete.

Es liegt daher in dieser Einweisung nicht die Ueberantwortung der Forderung an Zahlungsstatt, sondern der Arrestkläger soll nur durch die Einweisung in die Lage gesetzt werden, in der mit Beschlag belegten Forderung ein Mittel zu seiner Befriedigung zu erlangen. Es ist somit hier ein wesentliches Merkmal der Cession, nach welcher dem heutigen Rechtsbewußtsein gemäß der Cessionar Gläubiger der Forderung wird, ausgeschlossen. Es kann also auch von einer cessio necessaria im Falle dieser Einweisung keine Rede sein und verbleibt für den Exekutionssucher nur die Wirkung einer Vollmacht, die Forderung für sich beizutreiben (vgl. W e r n z, Komm. zu Art. 985 Abs. 1). Es hört daher der Arrest-

beklagte nicht auf, Gläubiger der Forderung (hier einer Hypothekforderung) zu sein, und der Arrestkläger kann die Forderung nicht im eigenen Namen gegen den Drittschuldner verfolgen, sondern nur auf Grund der aus dem Rechte des Gläubigers hergeleiteten Beitreibungsbefugniß. Der Arrestkläger ist demgemäß auch nicht Dritter im Sinne des §. 26 Ziff. 4 des Hypoth.-Ges., sondern kommt nur als eine Person mit dem im Hypothekenbuche eingetragenen Gläubiger (dem Arrestbeklagten) in Betracht, es sind daher für ihn die Folgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches (§. 26 cit., insbesondere auch bezüglich der Zahlungseinrede) ausgeschlossen, da solche die Rechte der unmittelbaren Kontrahenten selbst nicht berühren, v. Gönner, Komm. z. HG. §. 26, der Arrestkläger muß daher von Seite des Drittschuldners die Einreden der Zahlung und des nicht erfüllten Vertrages, die ihre Richtung gegen den Arrestbeklagten als Gläubiger haben, gegen sich gelten lassen, ohne sich auf §. 26 des Hypoth.-Ges. und Art. 985 der Proz.-O. berufen zu können, wenn gleich ihm in dieser Beziehung ein lästiger Titel zur Seite steht. Bei Begründung der Zahlungseinrede hat daher der Arrestkläger die Beschlagnahme löschen zu lassen. Urth. v. 19. April HB. Nr. 987.

II. Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Statutenkollision insbesondere bezüglich der Beerbungsfrage. Zwischenstreit. Die Entscheidung bezüglich der Kollision der Statuten hat sich gemeinrechtlich nach dem Sitze des streitigen Rechtsverhältnisses zu richten und stellt sich als dieser Sitz bei einem erb-

rechtlichen Verhältnisse *) der letzte Wohnsitz des Erblassers dar, weil das Erbrecht, als auf der Annahme einer Fortsetzung der Persönlichkeit des Verstorbenen beruhend, seiner Natur nach unmittelbar an die Person des Erblassers sich anschließt, somit zunächst nur diese Person und nur mittelbar auch Sachen zum Gegenstande hat, und nach diesem Sitze hat sich von selbst auch das Notherbenrecht zu richten (v. Savigny, System Bd. 8 S. 295 und 311; Wächter im Arch. f. civ. Praxis Bd. 24 S. 268, Bd. 25 S. 263; Mittermaier, d. Pr.-R. §. 32 (6. Aufl.); Seuffert, P. §. 17 und 516b; Windscheid, Pand. §. 35 Z. 5; Seuffert, Komm. z. GO. Bd. I S. 332 (2. Aufl.); Seuffert, Archiv Bd. I Nr. 92, II 354, IV 92, VI 307, VII 332, XIV 107, XV 95, XXIII 4). Hievon ist eine Ausnahme nur dann zu machen, wenn es sich um die Succession in gewisse Klassen von liegenden Gütern handelt, für welche das Recht des Ortes, wo sie liegen, besondere erbrechtliche Bestimmungen (wie bei Fideikommiß- und Stammgütern) enthält, indem letztere dann zur Anwendung zu kommen haben (v. Savigny S. 305; Wächter a. a. O. S. 364; Seuffert, Archiv XXIII Nr. 4).

Hiemit stimmt der Hauptsache nach auch das bayer. Landr. Th. I Kap. 2 §. 17 und die GO. Kap. 14 §. 7 Nr. 8 überein.

Die hierin enthaltenen Bestimmungen beruhen übrigens auf der damals herrschend gewesenen gemeinrechtlichen Theorie der statuta realia, personalia und mixta, nach welcher jedoch zugegeben wurde, daß hinsichtlich der Erbfolge das Gesetz desjenigen Ortes entscheide, an dem der Erblasser zur

*) Es stand hier der oben S. 65 erörterte Fall in Frage.

Zeit des Todes seinen Wohnsitz hatte, so weit es sich nicht um auswärts gelegene Immobilien handelt, bezüglich deren die Gesetze des Ortes der gelegenen Sache entscheiden (Wächter l. c. S. 188—190, 277—280; Anm. zum Landr. Th. III Kap. 1 §. 9 Ziff. 10 u. 11 u. zu Th. III Kap. 2 §. 2 u. 3 Ziff. 3 u. Landr. Th. III Kap. 12 §. 1 Nr. 6) *), welch' letzterer Fall aber hier nicht gegeben ist.

Die Bestimmungen des hier in Frage stehenden estländischen Rechtes, wonach der Eigenthümer über das ererbte Vermögen nicht willkührlich verfügen kann, und welche mit dem ehelichen Güterrechte in keiner Verbindung stehen, sind daher durch das im gegebenen Falle nach dem Wohnsitze zur Anwendung kommende bayer. Landrecht von selbst ausgeschlossen, wie sich auch dieselben nur auf jene Personen erstrecken, die in seinem Herrschaftsgebiete domiziliren (was näher ausgeführt, und dabei der Grundsatz ausgesprochen wird, daß der inländische Richter ein fremdes Recht so weit zu benützen habe, als die Bestimmungen desselben über Statutenkollision dienlich sind, Aufschluß zu geben, ob und in wie ferne der ausländische Gesetzgeber einer von ihm selbst gegebenen Vorschrift einen zwingenden von den Grenzen ihres Herrschaftsgebietes unabhängigen Charakter beimesse (Windscheid, PR. §. 35)).

Art. 484 der Pr.-O. findet nur auf den Fall Anwendung, wenn der betreffende Zwischenstreit unter den Streitstheilen selbst, nicht aber mit einem dritten Beklagten auszutragen ist.

(Es handelt sich hier darum, ob die eingesetzte Erbin nicht deßhalb unfähig sei, weil sie mit dem Erblasser außerehelich ein Kind erzeugt habe, welche Frage gegenüber den unmittelbar Betheiligten ins-

*) Vgl. auch Anm. zu Kap. 12 cit. §. 5 in Ziff. 2 lit. g.

besondere dem Kinde zum Austrage zu bringen ist, die Aussetzung des Streites unter den Erbprätendenten daher nicht rechtfertigen kann.) Urth. vom 18. April HBNr. 1013.

Besitz. Res merae facultatis. Ist nur festgestellt, daß das Wasser einer auf fremdem Grunde entspringenden Quelle bisher seinem natürlichen Laufe gemäß in einen Bach abgeflossen ist und daß dieser Bach eine unterhalb gelegene Mühle getrieben habe, so kann der Müller, wenn dieser Zustand auch seit unvordenklicher Zeit gedauert hat, hieraus Besitzrecht weder bezüglich der Quelle, noch bezüglich eines Rechtes auf den Zufluß des Wassers derselben ableiten und ist durch Zuerkennung eines bezüglichen Besitzrechtes das Wasserbenütz.-Ges. v. 28. Mai 1852 §. 37 sowie Landr. Th. II Kap. 5 §. 4, 5 u. 6 verletzt, da eine Erwerbung eines Besitzes in solchem Falle fehlt. Der Ausschluß petitorischer Gründe im Besitzprozesse (Art. 586 der Pr.-O.) schließt die materiell rechtlichen Gesetzesbestimmungen, so weit solche die Besitzfrage mit ergreifen (hier das Wasserb.-Ges. Art. 33, 37), nicht aus. Urth. v. 21. April HBNr. 1048.

Sachenrecht. Servituten. Befreiung des auch im Rechtsbesitze Befindlichen von der Angabe des Titels. Bayer. Landr. Negatorienbeklagter hatte zu erweisen die 10jährige ruhige Ausübung der behaupteten Fahrt, Kläger eventuell die Servitutfreiheit seines Grundstückes und Beklagter wieder ev. die Erwerbung der Servitut durch unvordenkliche Ausübung.

Die 2. Instanz hielt den Beweis der Servitutfreiheit für erbracht, weil kein anderer Titel als unvordenkliche Ausübung gegeben, von diesem aber das Gegentheil erwiesen sei, und ließ deshalb den Beweis der 10jährigen ruhigen Ausübung außer Würdigung, erkannte sonach für den Kläger.

Deren Urtheil wurde vernichtet, weil der Besitzer nach bayer. Landr. Th. II Kap. 5 §. 8 den Titel seines Besitzes nicht anzugeben schuldig sei, daher auch eine unvollständige Angabe des Titels keinen Nachtheil bringen könne, und weil diese Bestimmung auch auf den Rechtsbesitz Anwendung zu finden habe, wenn solche auch in Th. II Kap. 7 §. 11 nicht erwähnt sei. (Vgl. die näheren Motive oben S. 108 in einem ähnlichen Falle, welche auch hier geltend gemacht sind.) Urth. vom 21. April HB. Nr. 898.

Hypothekcession. Oeffentlichkeit des Hypoth.-B. Guter Glaube, Vermuthung hiefür. Der gute Glaube des Erwerbers (hier einer cedirten Hypothekforderung) ist nach der vorherrschenden Doktrin und Praxis bis zum Beweise des Gegentheiles zu präsumiren (Glück, Komm. Bd. 8 S. 332, Bd. 9 S. 139; Seuffert, Pand. §. 136 in f. u. Not. 11; Arndts, Pand. §. 114; Keller, Pand. §. 133; Schmid, Hdb. des b. Rechtes Bd. 1 S. 361; Seuffert, Arch. Bd. 7 Nr. 114 u. 152, Bd. 8 Nr. 348, Bd. 9 Nr. 331, Bd. 10 Nr. 135, Bd. 16 Nr. 9 u. 176) und diese Ansicht muß auch in Hinblick auf die hiefür sprechenden gesetzlichen Bestimmungen (l. 30 C. de evict. (8, 45) u. C. 47 de reg. jur. in VI^to. (5, 13) als die berechtigtere um so mehr anerkannt werden, als dieselbe sich auch aus dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit und Billigkeit empfiehlt, da der rechtliche Begriff des guten Glaubens ein negativer, lediglich in der Abwesenheit des unredlichen Bewußtseins bestehender ist, und der positive Beweis dieser inneren Thatsache nicht blos schwierig, sondern meist geradezu unmöglich sein wird, während der Beweis des Gegentheiles nach Umständen sogar leicht sein kann (Savigny, System Bd. 3

S. 371, 372; Obl.-Recht Bd. 2 S. 149). Urth. v. 26. April HBNr. 1051 *).

Obligationenrecht. Cessio necessaria. S. oben Art. 985 der Proz.-O.

Intercession. Würzb. Recht. Wurde vor 18. Januar 1871 in einer notariellen Bürgschaftsurkunde von den als Bürginnen intercedirenden Frauenspersonen auf die aus dem Bürgschaftsverhältnisse dem Bürgen zustehenden Rechtswohlthaten verzichtet und wurden denselben die aus dem Bürgschaftsverhältnisse zustehenden Rechtswohlthaten nach der Urkunde auch erklärt, so ist der Mangel einer speziellen Bezeichnung des SC. Vellej. unschädlich, weil der Verzicht kein zu allgemeiner, sondern auf ein kennbar begrenztes Verhältniß beschränkt war. Wenn auch der Verzicht auf die Einreden der Vorausklagung und Theilung nach der hier zur Anwendung kommenden fränk. Vdg. vom 25. Sept. 1783 **) (Mand. S. Th. III S. 297) abgesehen von deren nicht entscheidenden Ueberschrift rechtsunwirksam wäre und in der Erklärung mehrerer Bürgen, in solidum haften zu wollen, nicht ein Verzicht auf die Einrede der Theilung liegt, so sind doch beide Einreden, auch abgesehen von der behaupteten Insolvenz des Hauptschuldners und der Insolvenz, selbst der zweifelhaften Solvenz der Mitbürgin (Seuffert, prakt. PR. Bd. II §. 385 2 lit. c und 3 lit. b mit Note 20), in welcher Richt-

---

*) Der oberste Gerichtshof ist der Ausführung in Bd. 37 S. 195 hienach nicht beigetreten. Es ist auch dort S. 197 zugegeben, daß der Redlichkeit eine thatsächliche Annahme zur Seite stehe, so lange dieselbe nicht durch zweifelhafte Umstände erschüttert sei, was zu bemessen zur Thatfrage des gegebenen Falles gehöre.

**) Vgl. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 25 S. 321 u. 323 Note.

ung eine Beweiserhebung als überflüssig erachtet wurde, dadurch ausgeschlossen, daß die Schuld, für welche die Bürgschaften eingegangen wurden, eine Handelsschuld war. Allg. d. HGB. Art. 281 Abs. 2. Urth. v. 25. April HBNr. 994.

Vollmachtsvertrag. Widerruf der Vollmacht bei Ausstellung einer Urkunde hierüber, so weit Dritte in Frage sind. Hat sich der zur Abschließung von Rechtsgeschäften Bevollmächtigte nach dem ihm gegenüber erfolgten Widerrufe der Vollmacht von Seite des Vollmachtgebers noch im Besitze der Vollmachtsurkunde befunden und auf deren Grund mit einem Dritten Rechtsgeschäfte für den Mandanten abgeschlossen, so muß letzterer das Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen, wenn er nicht nachzuweisen vermag, daß der Dritte zur Zeit des Abschlusses von dem Widerrufe Kenntniß hatte. Es läßt sich nemlich aus der Bestimmung des gem. Rechtes (l. 15 D. mand. (17, 1) §. 9 J. 3, 27; vgl. Windscheid, Lehrb. d. PR. Bd. II §. 411; Sintenis, CR. Bd. II §. 113, Bd. III §. 587 u. 588), daß die rechtlichen Wirkungen des Vollmachts-Widerrufes dann eintreten, wenn der Beauftragte von solchem Kenntniß erlangt hat, die Unerheblichkeit der Kenntniß des Widerrufes von Seite des Dritten dann nicht folgern, wenn der Beauftragte bei dem späteren Geschäftsabschlusse noch mit einer seine Ermächtigung enthaltenden legalen Vollmachtsurkunde (hier einer notariellen) versehen war.

Der in Art. 46 des allgem. d. Handels-GB. aufgestellte Rechtssatz ist in seinem Prinzipe kein neuer, sondern schon im gem. Rechte bezüglich der Rechtsverhältnisse des Geschäfts- oder Gewerbsherrn zu Dritten, mit welchen der Institor ein Geschäft abgeschlossen hat, begründet, und muß hienach der Präponens, falls er die bekannt gegebene Bestellung

eines Institor nicht öffentlich zurückgenommen hat, die von diesem mit einem Dritten nach der Zurücknahme noch abgeschlossenen Geschäfte gegen sich gelten lassen, wenn er nicht nachweist, daß dem Dritten beim Abschlusse die erfolgte Zurücknahme der Ermächtigung bekannt gewesen sei.

(l. 11 §. 2, 3, 4, l. 5 §. 17 D. de instit. act. 14, 3; Sint. Bd. II §. 102 S. 380; Glück, Komm. Bd. 14 S. 258 u. f.)

Wie die Bestellung eines Institor von dem Gesetze als die Erklärung des Geschäftsherrn aufgefaßt wird, daß das von dem Institor in seinem Geschäftskreise abgeschlossene Rechtsgeschäft als mit ihm abgeschlossen gelten soll, so ist eine solche Erklärung auch in der Vollmacht, welche Jemanden zum Abschlusse von Rechtsgeschäften für den Vollmachtgeber ertheilt wird, in Ansehung der innerhalb der Grenzen der Vollmacht gelegenen Rechtsgeschäfte enthalten, welche eine actio institoria utilis begründet (l. 31 D. de negot. gest. 3, 5, l. 19 pr. D. de instit. act., 14, 3, l. 10 §. 5 D. mand. 17, 1, l. 13 §. 25 D. A. E. V. 19, 1, l. 5 C. de instit. act. 4, 25; Windscheid l. c. §. 482), es muß daher, gleichwie die rechtlichen Wirkungen der einmal kund gegebenen Bestellung eines Institor gegen den Geschäftsherrn in so lange fortdauern, bis die Auflösung des bestehenden Vertretungsverhältnisses kund gegeben ist, auch außerhalb eines solchen Rechtsverhältnisses der Vollmachtgeber, welcher Jemanden in einer schriftlichen Vollmachtsurkunde zu seiner Vertretung ermächtigt hat, und durch die Aushändigung der Urkunde an den Bevollmächtigten allen jenen Personen, welche von letzterem dieselbe vorgezeigt wird, von der ertheilten Vollmacht Kenntniß geben läßt, die auf Grund der Vollmachtsurkunde geschlossenen Geschäfte so lange anerkennen, als er nicht durch Zurücknahme der Urkunde jene

Kenntnißgabe verhindert oder doch die ausgestellte Vollmacht öffentlich widerruft und kann sich außerdem der Haftung nur durch den Nachweis entziehen, daß dem Dritten bei Abschluß des Geschäftes der Widerruf der Vollmacht bekannt gewesen sei.

Die analoge Anwendung der Grundsätze aus dem Institorenverhältnisse auf obigen Fall ist um so mehr gerechtfertigt, als in mehreren Gesetzesstellen (l. 12 §. 2, l. 34 §. 3 D. de solut. 46, 2) die Verpflichtung des Vollmachtgebers, die nach Widerruf der Vollmacht vom Beauftragten vorgenommenen Handlungen dem vom Widerrufe nicht unterrichteten Dritten gegenüber anzuerkennen, selbst für solche Fälle ausgesprochen ist, in welchen die Ausstellung einer Vollmachtsurkunde an den Mandatar überall nicht ins Auge gefaßt wird (Holzschuher, Kas. Bd. III S. 648). Urth. v. 18. April HB. Nr. 1043.

Familienrecht. Gleichstellung minderjähriger Hauskinder mit Bevormundeten bezüglich der Handlungsfähigkeit. Nachdem das bayer. Landr. Th. I Kap. 5 §. 2 mit Anm. Nr. 2 lit. b u. Th. I Kap. 7 §. 17 (vgl. auch Th. IV Kap. 1 §. 12) hinsichtlich der Handlungsfähigkeit zwischen minderjährigen Hauskindern und Bevormundeten keinen Unterschied macht, so sind auch die von einem minderjährigen Haussohne ohne Bewilligung seines Vaters eingegangenen Verbindlichkeiten (hier die Kontrahirung einer Zechschuld bei einem Wirthe) ohne Kraft und kann hieraus der Sohn wirksam nicht belangt werden. Urth. v. 18. April HBNr. 1070.

Erbrecht. Pro herede gestio. Erforderniß der Absicht des sich Einmischenden, Erbe sein zu wollen. Der Erbschaftsantritt durch pro herede gestio setzt nicht blos voraus, daß dem sich Einmischenden die Erbschaft angefallen

sei, sondern daß die betr. Handlung, in welcher die Einmischung gefunden werden will, aus der Absicht, Erbe sein zu wollen, entspringe. Ist also blos festgestellt, daß eine in unbedingter Ehe nach nürnberger Recht lebende Ehefrau nach dem Tode ihres Mannes den vorhandenen Hausrath, welcher das alleinige Vermögen bildete, und von ihr in die Ehe gebracht worden war, woran aber der Mann das Miteigenthum erlangt hatte, an sich genommen habe, so ist wegen ihrer eigenen Betheiligung dadurch noch nicht festgestellt, daß der Hausrath von ihr als Erbin ihres Mannes in Anspruch genommen worden sei. L. 20 D. 29, 2. Urth. v. 15. April HB. Nr. 972.

Erbverzicht. Würzburger Recht. Ein Vertrag, in welchem die von ihrem Ehemanne geschiedene Frau auf ihr Erbrecht bezüglich des Rücklasses ihrer Eltern, ihres Ehegatten und des Rücklasses der aus der getrennten Ehe hervorgegangenen Kinder gegen Abfindung (durch eine Sustentation) verzichtet (Erbverzichtsvertrag), hat auch das Bestehen einer ehelichen Gütergemeinschaft nach würzburger Recht angenommen, nicht die Bestimmung der kais. LGO. Th. III Tit. 90 §. 1 u. Tit. 96 §. 5 gegen sich, weil der Satz, daß unter in Gütergemeinschaft nach fränk. Rechte lebenden Ehetheilen kein Erbvertrag abgeschlossen werden könne, nur für die Dauer der Gütergemeinschaft zu verstehen ist, obiger Vertrag aber nicht als Erbvertrag erscheint, sondern als faktische Auflösung der Gütergemeinschaft, deren Bestehen vorausgesetzt, aufzufassen wäre, wie denn auch die Kinder bei Scheidung der Ehe berechtigt gewesen wären, Grundtheilung zu verlangen (LGO. Th. III Tit. 31 §. 16), mit deren Vollzuge die allenfallsige Gütergemeinschaft von selbst aufgehört hätte, und weil der Vertrag nur einen

anderen die Grundtheilung surrogirenden Abtheilungsmodus enthält.

Dieser Erbverzichtvertrag erforderte auch nach würzburger Recht zu seiner Giltigkeit weder eine Certioration noch eine Verbeistandschaftung der Ehefrau (LGO. Th. III Tit. 7 §. 7, wodurch die subsidiäre Anwendung des gem. Rechtes jedenfalls ausgeschlossen ist). Auch ein deßfallſ. Landesgebrauch ist nicht nachgewiesen und sind unter den in Beseler's Lehre von den Erbverträgen (Bd. II Abth. 2 S. 246 Note 30 erwähnten fränk. Landesgebräuchen nicht die Gebräuche des würzburger Landes gemeint (S. 265, 266 (Note 11) und 267 (Note 17). Nachdem ferner hier nur der Erbverzicht gegenüber den Kindern in Frage steht und diese bei dem Vertrage durch einen Kurator mitkontrahirt haben, so ist der Fall nicht gegeben, daß ein Dritter, um dessen Erbschaft es sich gehandelt, dem Vertrage habe zustimmen müssen, daher die Best. der LGO. Th. III Tit. 99 §. 1 u. 2, wenn dieselbe wegen ihres Motives auf Erbverzichte anwendbar sein sollte, gleichfalls nicht verletzt. Auch ein Notherbe kann gegen Abfindung auf sein Notherbenrecht verzichten. Glück, Komm. Bd. 38 S. 75, 78—89; Windscheid, Pand. §. 585 * lit. a u. Note 1; Beseler, Lehre von den Erbverträgen Bd. II Abth. 2 S. 246; unanwendbar ist nach den deutschrechtlichen Grundsätzen über Erbverzichte die l. 35 §. 1 C. de inoffic. test. (3, 28). Urth. v. 18. April HB. Nr. 912.

Berichtigung.

Oben Seite 21 Zeile 18 ist vor „Merkmale" Besondere einzusetzen.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 7. Juni 1873. 38. Jahrgang. № 12.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt? (Fortsetzung.) — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 18. April — 11. Mai. — Disziplinarsachen der Notare. Notariats-Ges. Art. 92. — Zur Erinnerung an Friedrich Steppes.

Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt?

(Fortsetzung.)

c) Während man dieses Präjudiz aus der erwähnten Erklärung des k. Minist.-Kommissärs ableiten zu sollen glaubte, finden sich in den Verhandlungen des nämlichen GGA. Aeußerungen des Minist.-Kommissärs und von Ausschußmitgliedern in entgegengesetztem Sinne, aus welchen sich gleichfalls sehr erhebliche Zweifel darüber ergeben, ob überhaupt die Tragweite jener ersterwähnten Erklärung des Minist.-Kommissärs dem Ausschuße hinlänglich klar geworden ist.

α) Bei Vorlage der neuen Artikel erklärte der Minist.-Kommissär (a. a. O. S. 223): „Gibt der Dritte (binnen der 8tägigen Frist) keine oder eine ungenügende oder unrichtige Erklärung

ab, so müsse es dem Arrestkläger freistehen, demselben gegenüber seine Rechte geltend zu machen ... Er glaube, daß die Frage, ob und in welcher Größe die mit Arrest belegte Forderung wirklich existirt, sofort festgestellt werden müsse, und er habe deshalb die Bestimmung vorgesehen, daß in den bezeichneten (also in allen 3 Fällen) der Dritte sofort in das Justifikationsverfahren gezogen werden solle, damit in einem Verfahren und Urtheil die Entscheidung aller in Betracht kommenden Verhältnisse erfolge. Ergibt sich, daß der Dritte nichts schuldet, so habe die Einweisung keinen Gegenstand und der Arrestkläger werde abgewiesen; im gegentheiligen Falle erfolge die Einweisung auf den als Schuld des Dritten festgesetzten Betrag." — Hier steht also das gerade Gegentheil. Auch in den ersten zwei Fällen solle die Existenz und Größe der mit Arrest belegten Forderung nicht schon mit dem Ablaufe der 8tägigen Frist feststehen, sondern erst durch ein Verfahren und Urtheil festgestellt werden.

β) Der Abg. Franz erhob Bedenken gegen die Statuirung eines Zwanges zur Verbindung der Klage auf Einweisung mit der Klage gegen den Drittschuldner, weil der Arrestkläger zur Begründung der letzteren Klage die auf die beschlagnahmte Forderung bezüglichen Urkunden brauche, welche er sich erst durch die erstere Klage vom Arrestbeklagten verschaffen müsse. Er sprach sich hiebei auf eine Weise aus, welche zu erkennen gibt, daß er von der Voraussetzung ausging, der Arrestkläger habe in seiner Klage gegen den Drittschuldner immer die beschlagnahmte Forderung thatsächlich zu begründen, und dieser Ansicht trat auch der

Minist.=Kommissär in seiner Antwort hierauf nicht entgegen (a. a. O. S. 242).

γ) Der Ausschußvorstand beantragte (ebend.), den Abs. 2 im Art. 981 als entbehrlich zu streichen, „da das Petitum nach Beschaffenheit der Klage einzurichten sei und hierüber das Civilrecht die entsprechenden Vorschriften enthalte." Aus dieser Aeußerung erhellt wenigstens so viel, daß im Ausschusse noch kein Einverständniß darüber bestand, daß der Dritte im Falle nicht abgegebener Erklärung dem Arrestkläger ohneweiters zu haften habe. Denn in diesem Falle, oder wenn der Ausschußvorstand nur daran gedacht hätte, daß eine solche Ungehorsamsfolge bei dieser Bestimmung beabsichtigt sei, hätte er dieselbe unmöglich einfach bloß als „entbehrlich" bezeichnen können.

2) Die Ansicht, daß der als Drittschuldner in Anspruch Genommene bei versäumter Erklärung dem Arrestkläger als unbedingter Schuldner haften und dieser mit dem fruchtlosen Ablaufe der 8tägigen Frist ein ihm nicht mehr entziehbares Recht hierauf erwerben sollte, würde zu einer Härte führen, welche vom Gesetzgeber unmöglich beabsichtigt sein kann. Jenes Versäumniß kann unter entschuldbaren Umständen vorkommen. Es kann auf Mißverständnissen beruhen, die unabsichtlich oder absichtlich vom Arrestkläger selbst veranlaßt wurden. Wenn dieser bei zweifelhaften Forderungen dadurch der Nothwendigkeit einer Beweisführung überhoben wurde, läge sogar für ihn die Versuchung nahe, den Dritten zum Versäumnisse zu verleiten. Mit voller Strenge ließe sich daher dieses Präjudiz jedenfalls nicht durchführen. Die Härte ließe sich auch nicht etwa aus der Absicht des Gesetzgebers erklären, dem Arrestkläger um so sicherer den erforderlichen Aufschluß über die Forderung durch den Drittschuldner zu ver=

schaffen. Dieser brauchte ja nur die (wenn auch unwahre) Erklärung abzugeben, daß die Forderung gegen ihn nicht entstanden sei. Damit hätte er das schwere Präjudiz schon vermieden.

(Fortsetzung folgt.)

Uebersicht
über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.
18. April — 11. Mai

mit einem Nachtrag vom 16. April HBNr. 1023.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 65. S. Art. 180.

Art. 85. S. Art. 698.

Art. 180. Wurde eine Negatorienklage ursprünglich nur gegen einen von den 2 Mitbesitzern des angeblich servitutberechtigten Hauses erhoben — hier gegen die Ehefrau, nicht auch den mitbesitzenden Ehemann — und wurde später auf die desfallsige Bemängelung von beklagter Seite die Klage sammt Beilagen auch dem Ehemanne als Mitbesitzer mit der Aufforderung zur Anwaltbestellung u. s. w. zugestellt, so liegt hierin nicht eine Aenderung der Klage im Sinne des Art. 180 der Proz.-O., sondern nur eine Beiladung eines Streitgenossen im Sinne des Art. 65 und sind durch die Abweisung der Klage diese beiden Art. verletzt. Urtheil vom 9. Mai HBNr. 1034.

Art. 220. S. Art. 798.

Art. 223. Der Abs. 1 dieses Art. der Proz.-O. macht die Giltigkeit der Vergleiche nicht von einer förmlichen Protokollirung durch das Vermittlungs-Amt — hier der Gemeinde — abhängig, sondern schreibt die Protokoll. nur vor, um die Parteien in

den Stand zu setzen, den Vergleich durch eine öffentl. Urkunde nachweisen zu können. Der Vergleich kann auch nicht wegen Mangels theilweiser oder gänzlicher Erfüllung nach Art. 12 des GVG. vom 1. Juli 1856 für wirkungslos erachtet werden, weil ihm auch ohne dieses Erforderniß wenigstens die Kraft eines gewöhnlichen Vertrages beigelegt werden muß. Urth. v. 3. Mai HVNr. 1035.

Art. 230 mit 524. Hat das Einzelngericht den Kläger (hier den Widerspruchskläger, welcher im Exekutionsverfahren das Erkenntniß als erschlichen anfocht) sofort (ohne vorgängiges Beweisanerbieten desselben) zum Beweise seiner deßfallsigen Klagsbehauptungen zugelassen, und trat Beklagter darauf den Beweis durch Eideszuschiebung über die Negative des Beweissatzes an, so war Gegner sowohl über die zu beweisende Thatsache, als über das gewählte Beweismittel vollständig aufgeklärt und in den Stand gesetzt, seine Erinnerungen vorzubringen, so daß er jedenfalls durch das eingehaltene Verfahren nicht als beschwert erscheint. Urth. v. 29. April HVNr. 900.

Art. 698. Dieser Art. der Pr.-O. läßt auch den Fall zu, daß die Berufung durch einen hiezu speziell Beauftragten eingelegt werde. Die Annahme aber, daß hiezu eine nach Art. 85 der Pr.-O. ausgestellte Vollmacht erfordert sei, läßt sich in der Erwägung nicht rechtfertigen, daß der Berufungsakt konservatorischer Natur ist und vom Gesetze nicht erschwert werden wollte. Es muß vielmehr jede Art von Bevollmächtigung als genügend erscheinen, wenn nur der Gerichtsvollzieher bei Errichtung des Berufungsaktes von der Thatsache der dem Dritten von der Partei ertheilten Ermächtigung volle Ueberzeugung gewonnen hat, und dieses aus dem Berufungsakte selbst hervorgeht. Die Erklärung des Gerichtsvollziehers auf Antrag des k. Adv. N. als Ver-

treters des Beklagten und Appellanten an die Appellaten, daß der Beklagte gegen das Erkenntniß ꝛc., welches er mit Art vom . . . diesem zugestellt habe, Berufung einlege, genügt zur Konstatirung der Ermächtigung des Adv. N., denn wenn dieser auch als gewesener Vertreter des Beklagten bezeichnet worden ist, so sei dieses unschädlich, da in der Errichtung des Berufungsaktes noch keine anwaltschaftliche Vertretung liege, Adv. N. nur als Mittelsperson gehandelt habe. Der Wortlaut des Berufungsaktes insbesondere mit Bezug auf die Erkenntnißzustellung kann daher nicht anders aufgefaßt werden, als daß der Gerichtsvollzieher den Willen des Beklagten, die fragl. Berufung durch den k. Adv. N. einlegen zu lassen, als feststehende Thatsache angenommen hat, und war daher auf die Berufungs-Einlegung Art. 324 der Proz.-O. nicht anzuwenden.

(Beigefügt ist, daß ein bloßer Schreibverstoß bezüglich des Namens des für den 2. Rechtszug aufgestellten Anwaltes unschädlich sei.) Urth. vom 29. April HBNr. 1030.

Art. 798, 800 u. 220. S. unten Obligat. Recht. Unvollständ. Delegation.

Art. 1048, 1050, 1057 u. 1058. Ein nach Eintrag der Beschlagnahme des Gutes — Art. 1048 Abs. 1 der Proz.-O. von dem Schuldner mit einem Dritten, jedoch mit Zustimmung des betreibenden Gläubigers abgeschlossener Pachtvertrag bleibt insbes. in Hinblick auf Absatz 3 dieses Art. wirksam, wie auch nach Art. 1050 Abs. 1 der Proz.-O. die nach Vormerkung der Beschlagnahme im Hypoth.-B. von dem Schuldner über die Sache geschlossenen Verträge nur dann für nichtig zu erachten sind, wenn sie die Gläubiger beeinträchtigen (was hier nicht festgestellt sei). Der Ansteigerer kann ferner von dem Pächter in diesem Falle auf Haltung des Vertrages belangt werden, denn wenn auch die Wirkungen des

Zwangsverkaufes für den Adjudikatar zunächst nach den Versteigerungsbedingnissen zu bemessen sind, und wenn auch in der dritten der im Art. 1057 aufgezählten 5 stillschweigenden Bedingungen nur dingliche Lasten zu jenen Verbindlichkeiten gehören, welche mit der Sache auf den Käufer übergehen, so ist hiemit weder eine Abänderung dieser Bedingungen (Art. 1058 u. 1064 der Proz.=O.) noch die Anwendbarkeit der allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen über das durch den Kauf entstehende Rechtsverhältniß ausgeschlossen. Diese Bestimmungen müssen jedenfalls, so weit die Prozeßordnung keine besonderen Vorschriften hierüber enthält, namentlich zwischen dem Ansteigerer und dem Pächter zur Anwendung gebracht werden. Nach Maßgabe des hier einschlägigen preuß. Landrechtes ist aber Pächter nicht schuldig, das Pachtgut vor Ablauf des Wirthschaftsjahres zu räumen (§. 351 u. 352 I, 21) und es ist auch unter dem Drittbesitzer des Art. 1073, an welchen der Räumungsbefehl zu ergehen hat, der Pächter nicht begriffen (vrgl. Art. 1040 u. 1049).

Hat der Pächter Hopfenstangen auf das gepachtete Grundstück gebracht, so werden solche, weil er nicht Eigenthümer des Bodens ist, nicht Bestandtheile desselben (preuß. Landr. §. 44, 46 u. 48 I, 2). Demgemäß können auch die Hypothek=Gläubiger nach Art. 33 u. 34 des Hypoth.=Ges. keinen Anspruch darauf erheben und der Ersteigerer des Ackers nicht Eigenthum an diesen Stangen erwerben. Urth. v. 3. Mai HBNr. 1045.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Sachenrecht. Hypothekenrecht. Voraussetzung der Pertinenzeigenschaft. S. oben Art. 1048 der Proz.=O.

Obligationenrecht. Paul. Rechtsmittel. Vergütung nothwend. Auslagen bei Re=

scission. Wenn auch den zur Abbezahlung der Kosten des Baues einer Synagoge eingeführten jährlichen Annuitäten, welche von Synagogenständen zu leisten sind, an sich die Natur einer Reallast nicht zukommt, so erscheinen selbe doch, die Verpflichtung zu deren Leistung vorausgesetzt, als nothwendige Verwendungen, welche gegenüber der paulianischen Klage auf Rescission der Veräußerung des Rechtes auf diese Stände gemäß l. 8, 10 §. 20 u. 22 D. 42, 8 u. GO. Kap. 19 §. 19 Ziff. 2 u. 3 in Aufrechnung gebracht werden dürfen, da die Rescission nur den Zweck hat, den Zustand vor der Veräußerung wiederherzustellen, nicht aber zur Bereicherung des Rescissionsklägers (hier der Konkursmasse) führen darf, der ohne die Veräußerung die Annuität hätte entrichten müssen. Urth. v. 5. Mai HVNr. 1053.

Pachtvertrag. Anspruch des Pächters einer subhast. Liegenschaft auf Haltung des Vertrages. S. oben Art. 1048 der Proz.-O.

Actio de in rem verso. A bezahlte für B, dessen Anwesen der Zwangsversteigerung unterstellt war, den Zinsbetrag des die Exekution betreibenden Gläubigers, die Vollstreckung nahm jedoch (aus anderen Gründen) ihren Fortgang und wurde einige Tage nach der Zahlung das Anwesen einem Hypoth.-Gläubiger um das Meistgebot zugeschlagen. Letzterem ging obige Zahlung faktisch dadurch zu Guten, daß er über Abrechnung an seiner Hypothek einen geringeren Betrag vorgehender Schulden zu berichtigen hatte. Deshalb stellte A gegen den Steigerer Klage auf Rückerstattung des von ihm bezahlten Zinsbetrages, weil er um diese Summe ohne Grund bereichert sei.

Dieser Anspruch wurde auch oberstrichterlich für unbegründet erachtet, weil die Ausdehnung der actio de in rem verso auf alle Fälle, in welchen Jemanden durch ein Rechtsgeschäft unter Dritten

ein Nutzen zuging (Glück, Erläut. d. Pand. Bd. 14 S. 418 ꝛc.; Kind, quaest. for. Tom. III cap. 21 p. 90; Linde, Zeitschr. f. Civ.-R. und Civ.-Proz. Bd. 8 (alte Folge) S. 354 Note 2) in der zur Geltung gekommenen Doktrin und Praxis der neueren Zeit als unstatthaft erklärt und auf Grund der l. 7 §. 1 C. 4, 26 als ein nothwendiges Erforderniß der Versionsklage wenigstens die Voraussetzung aufgestellt sei, daß das nutzbringende Rechtsgeschäft Dritter in einer Angelegenheit des Bereicherten ausgeführt sein müsse, so daß der erwachsene Nutzen nicht als ein blos zufälliger, sondern als ein für den Bereicherten beabsichtigter betrachtet werden könne, daß Angesichts dieser Stelle die Kontroverse sich nur darum drehe, ob das Geschäftsführungsverhältniß in einer bestimmten civilrechtlichen Form zum Ausdrucke gekommen, ob der Agent („res ejus agens“) als negotiorum gestor, Mandatar oder Prokurator des Bereicherten aufgetreten sein müsse —

Seuffert, Pand. §. 346 Note 16;
Puchta, Pand. §. 279 Note h;
Blätter f. Rechtsanw. Bd. I S. 133;
Linde's Zeitschr. l. c. S. 349; Sintenis, CR. Bd. II §. 102 Note 86; Windscheid, Pand. §. 483 Note 5; Seuffert, Arch. Bd. I Nr. 211, Bd. IV Nr. 221, Bd. VIII Nr. 257, Bd. XVI Nr. 44,

welche Kontroverse hier eine Entscheidung deshalb nicht bedürfe, weil das Nichtvorhandensein der ersten — nunmehr als unbestritten geltenden — Voraussetzung gewiß sei, indem A die Bezahlung geleistet habe, um das Subhastationsverfahren zu sistiren und dadurch auch die Adjudikation des Anwesens abzuwenden, also sogar gegen das Interesse des Beklagten als Steigerer. Urth. v. 16. April HB. Nr. 1023.

Unvollständige Delegation. §. 56 des Hypoth.-Ges. Erhebung der Richtigkeits-Beschwerde. Wurde einem Ehemanne nach dem Tode der Ehefrau, nachdem er auch als Erbe bereits in deren Streit selbst eingetreten war, die Richtigkeitsbeschwerde des Gegentheiles nicht als Nichtigkeitsbeklagten, sondern seiner Ehefrau als Klägerin und ihm nur der eheherrlichen Ermächtigung wegen zugestellt, so kann die Erhebung der Beschwerde in der Richtung gegen ihn keineswegs als nichtig bezeichnet werden, da der Ehemann über seine Betheiligung nicht im Zweifel sein konnte und seine Rechte zu wahren in der Lage war.

Ist thatsächlich festgestellt, daß der Erwerber eines Hypothekenobjektes eine Hypothek nach Art. 56 des Hypoth.-Gesetzes, sonach ohne Mitwirkung des Hypothekgläubigers als persönlicher Schuldner übernommen habe, so kann sich derselbe nach allg. Rechtsgrundsätzen dieser seiner persönlicher Verpflichtung gegenüber dem Hypothekgläubiger nicht dadurch entledigen, daß er das Hypothekobjekt weiter veräußert, indem durch eine solche Veräußerung sich nur das dingliche Rechtsverhältniß, nicht aber das persönliche, löst, da hiezu die Mitwirkung des Gläubigers erfordert wäre. Urth. v. 10. Mai HVNr. 1058.

Bem. Hienach hat der oberste Gerichtshof seine bisherige Rechtsprechung (vrgl. Sammlung von Entscheidungen 2c. Bd. I S. 254, Bd. II S. 284; Blätter f. Rechtsanw. Bd. 33 S. 105 und die dort alleg. früheren Bände) in Uebereinstimmung mit von Gönner's Ausf. Komm. Bd. I S. 455 aufrecht erhalten und dürfte in dieser Frage dessen Jurisprudenz feststehen. Im gleichen Sinne spricht sich aus Roth, bayer. C.R. Bd. I S. 254. Vrgl. auch Zeitschrift für das Notariat 1870 S. 29, insbes. 99 u. f. und 374 gegen die Erört. in Stenglein's Zeitschrift für GPr. Bd. 9 S. 65.

Familienrecht. Cession einer ehefräulichen Darlehensforderung durch den Ehemann. Reclam. uxoria. Fränk. Recht. Eine im Stande der Errungenschaftsgemeinschaft nach fränkischem Rechte (LGO. Th. III Tit. 96 §. 2 u. 4 Tit. 97 §. 1) lebende Ehefrau behauptete aus ihrem Eingebrachten dem X ein Darlehen von 400 fl. gegeben zu haben, während X dieses Darlehen vom Ehemanne (welcher in dem Streite seiner Ehefrau assistirte) empfangen haben und hieran nur noch 108 fl. schuldig sein will, indem dieser den Mehrbetrag an einen Dritten cedirt habe. Es erging Ausspruch für den Beklagten, ohne Berücksichtigung der Frage, wer Darlehensgeber sei, indem auch im Güterstande der bloßen Errungenschaftsgemeinschaft dem Ehemanne das Recht der Verwaltung der eigenen Güter der Ehefrau gebühre und nach LGO. Th. III Tit. 102 §. 2 Veräußerungen von Seite des Ehemannes ohne Einwilligung der Ehefrau nicht als absolut ungiltig erklärt seien, sondern der Ehefrau nur die Befugniß zustehe, die zu ihrem Nachtheile getroffene Disposition durch Klage wieder rückgängig zu machen — Mandat v. 28. März 1700 S. I S. 499. Zwar habe das Mandat das Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft im Auge, allein der Verwaltungsbefugniß des Ehemannes seien für den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft keine engeren Grenzen gesetzt, als für den Fall der Gütergemeinschaft. (Schelhaß, Darstell. des würzb. Landr. §. 37 not. 1.)

Es liege auch ein höchst persönl. Recht (Schelhaß l. c. §. 38 not. i) der Ehefrau hier nicht vor.

Wäre auch die Cession zur Tilgung einer vorehelichen Schuld des Ehemannes erfolgt, so wäre der Veräußerungsakt gleichwohl kein absolut nichtiger, so daß es einer Reklamation gegen denselben, welche aber unterblieben ist, nicht bedurft hätte (Schel-

haß l. c. §. 38 und cit. Mandat.) Urth. vom 10. Mai HVNr. 1004.

Vormundschaftsbestellung über außereheliche Kinder. Preuß. Landrecht. Der §. 95 des I. Anhanges zum preuß. Landrecht schließt nicht aus, daß statt des Vaters der Mutter des außerehelichen Kindes in allen Fällen ein besonderer Vormund bestellt werde, wo es das Interesse des Kindes erfordert oder der mütterliche Großvater seinen Pflichten nicht nachkommt. §. 614, 644 II, 2 u. §. 1, 6 u. 7 II, 18 des preuß. Landr.; v. Bielitz, Komm. Bd. 5 S. 530, 531; Koch Th. II Bd. 1 Abth. 1 S. 344 not. 22 Abs. 3; Gräf u. Mitautoren Abth. III. S. 346 lit. c. Urtheil vom 28. April HVNr. 1082.

Sondergut der unabgetheilten Kinder. Schweinfurter Recht. Die Rechtsansprüche des Vaters vermöge seiner väterlichen Gewalt gegenüber dem Pekuliarvermögen der Kinder sind bei deren Unabhängigkeit vom ehelichen Güterrechte nach dem jeweiligen Wohnsitze des Vaters zu beurtheilen: (Savigny, System Bd. 8 S. 338 u. 501; Seuffert, Komm. S. 317 Ziff. 2), im gegebenen Falle zur Zeit des Vermögensanfalles an die Kinder nach dem damaligen Wohnsitze, an welchem das Schweinfurter Recht gilt. Dieses bestimmt (in Uebereinstimmung mit dem Würzburger Recht — Tit. 17 §. 5 und 6, dann Tit. 68 §. 3 u. 5), daß den noch unabgetheilten Kindern das Eigenthum nur an jenen Gütern zufalle, welche ihnen von Jemanden, dessen Notherben sie nicht sind, mit der ausdrücklichen Bedingung zugewendet werden, daß das Gegebene Eigenthum der Kinder sein und bleiben soll, indem außerdem der Erwerb den Eltern zufällt. Diese Erklärung muß nur eine ausdrückliche sein, ohne daß hiefür eine bestimmte Form vorgeschrieben wäre. Hat nun der Richter angenommen, in der Erbeinsetzung der Kin-

der von Seite des Dritten zu bestimmten nicht gleichen Antheilen (eines sollte $^2/_3$, das 2te $^1/_3$ der Erbschaft erhalten) liege eine solche Erklärung ausgedrückt, so kann die Entscheidung als thatsächliche, da hiedurch ein Gesetz nicht verletzt ist, nicht angefochten werden. Urth. v. 3. Mai HVNr. 1076.

77.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

Disziplinarsachen der Notare. Notariats-Gesetz Art. 92.

Der oberste Gerichtshof hat in einem Urtheile vom 8. März ausgesprochen, daß die Vorschrift des Art. 92 des Notar.-Gesetzes dann keine Anwendung zu finden haben, wenn ein Notar Urkunden (im gegebenen Falle 38 an der Zahl) auf Aufforderung eines Gerichtes an dieses als Thatbestandsbehelfe in einer Disziplinarsache gegen ihn herauszugeben hat, weil der Art. 92 Fälle dieser Art, wonach unter Umständen eine ganze Reihe von Urkunden herauszugeben sein könnte, nicht im Auge habe und die Fertigung von Abschriften in solchen Fällen eine ungebührliche Belästigung des Notars enthielte. 77.

Zur Erinnerung an Friedrich Steppes.

Am 4. Januar l. J. wurde Friedrich Steppes zu Grabe getragen. Er war am 8. Mai 1806 zu Tauberbischofsheim geboren, woselbst sein Vater Adolf Steppes seit 1804 Rentbeamter in fürstlich Leiningen'schen Diensten war.

Im Jahre 1811 wurde Letzterer Direktor der fürstlichen Domänenkanzlei in Amorbach, wo Friedrich die Gymnasialstudien bereits im Jahre 1821 vollendete.

Derselbe bezog sodann die Universität Würzburg, an welcher er 3 Jahre verblieb, im Wintersemester 1824/25 und Sommersemester 1826 setzte er seine Studien in Heidelberg und in den Jahren 1827/28 und 1828/29 in München fort. Hier vollendete er das juridische Fachstudium und erlangte am 28. August 1829 den Grad als Dr. jur. Das längere Universitätsstudium war insbesondere durch die Absicht des Fr. Steppes veranlaßt, sich dem juridischen Lehrfache zu widmen.

Er hatte die damaligen Koryphäen der Rechtswissenschaft zu Lehrern.

Steppes trat sodann bei dem fürstlich Leiningen'schen Herrschaftsgerichte Amorbach in Praxis und bestand den Staats-Konkurs im Jahre 1833 mit ausgezeichnetem Erfolge. Schon am 6. März 1834 wurde Steppes als Assessor bei der fürstlich Löwenstein'schen Domänenkanzlei in Wertheim angestellt und am 23. April 1840 zum Justizrath befördert. Er wurde in dieser dienstlichen Stellung insbesondere auch mit sehr wichtigen Rechtsgutachten betraut, deren Lösung seine große Befähigung kennzeichnete.

Die Folgen des Jahres 1848 änderten auch seine Laufbahn. Fr. Steppes wurde als Justizbeamter vom Staate übernommen und am 1. Dezb. 1848 zum Rathe außer dem Status am k. Kreis- und Stadtgerichte Würzburg ernannt. Bereits am 24. Oktbr. 1850 erfolgte dessen Beförderung zum Rathe am k. Appellationsgerichte der Oberpfalz und von Regensburg, und nach 5 Jahren, nämlich unterm 21. Dezbr. 1855, die weitere Beförderung zum Rathe am obersten Gerichtshofe.

Am 21. April 1862 wurde Fr. Steppes zum 2. Direktor am k. Appellationsgerichte von Niederbayern ernannt, am 31. Dezember 1866 auf die Stelle des ersten Direktors am k. Appellations-

gerichte von Oberbayern und am 20. Febr. 1869 zum Direktor am obersten Gerichtshofe befördert, in welcher Stelle seine Wirksamkeit leider zu früh durch den Tod beendet wurde. Bereits mit allerhöchster Entschließung vom 8. Novbr. 1865 war ihm das Ritterkreuz erster Klasse des kgl. Verdienstordens vom heil. Michael verliehen worden.

Dieses rasche Emporsteigen gibt Zeugniß dafür, daß derselbe im Justizdienste Ausgezeichnetes leistete. Sicher hätte er, würde seine Laufbahn nach seiner ursprünglichen Absicht eine andere Richtung genommen haben, auch in dieser nicht minder Ausgezeichnetes geleistet.

Gründliche theoretische Kenntnisse verbunden mit schnellem juridischen Scharfblick und einem gesunden Urtheile vereint mit der strengsten Rechtlichkeit befähigten ihn auch zur gedeihlichsten Wirksamkeit im Richterdienste. Steppes wußte es insbesondere möglichst zu vermeiden, daß dem praktischen Bedürfnisse und den neueren Lebensanschauungen widerstrebende Rechtsergebnisse eintraten, eine Aufgabe, welche bei unseren Rechtszuständen nicht selten die schwierigste und deren möglichste Lösung nicht hoch genug anzuschlagen ist. Seine Wirksamkeit als Schwurgerichtspräsident in Amberg ist noch immer im besten Andenken.

Nicht minder ernst erfaßte Fr. Steppes seine Aufgabe als Vorstand der Kommission für die theoretische Prüfung der Rechtskandidaten, welche Funktion ihm anvertraut war. Ihm stand die Aufgabe des Richterdienstes zu hoch, daß er sich nicht, gewiß oft im Kampfe mit seinen Gefühlen, hier strengen Grundsätzen hätte zuwenden sollen.

Außer einer vollendeten juridischen Ausbildung, bei welcher die Beherrschung der Literatur nicht ein untergeordnetes Moment bildete, vereinigte Steppes reiche allgemeine Kenntnisse, unter denen gründ-

liche Sprachkenntnisse besonders zu verzeichnen sind. Er hatte für Alles einen freien unbefangenen Blick.

Diese Eigenschaften, sein ehrenhafter Charakter, ein hervortretendes Wohlwollen verbunden mit einem angebornen heiteren Sinn machte den Verkehr mit ihm Allen angenehm, welche hiezu Anlaß und Gelegenheit hatten.

Zunächst die Beförderung nach München brachte Steppes mit den Blättern für Rechtsanwendung in nähere Verbindung. Nachdem er sich bereits länger als Mitarbeiter an denselben betheiligt hatte, übernahm er nach dem Ende 1858 erfolgten Rücktritt des k. Prof. Dr. E. A. Seuffert deren Redaktion, welche er bis zum Schlusse des Jahres 1871 allein führte. Schwierig war hiebei insbesondere seine Aufgabe während seines mehr als vierjährigen Aufenthaltes in Passau, ungeachtet der Erleichterung, welche sein Unternehmen von kompetenter Seite in wohlwollender Weise gefunden hatte. Die Blätter erhielten durch seine Thätigkeit viele und vorzügliche Beiträge. Auch in anderer Richtung war derselbe literarisch thätig.

Sein Tod macht sich als ein großer Verlust fühlbar.

Nicht unerwähnt kann bleiben, mit welcher Liebe und Aufopferung Steppes insbesondere für seine Familie wirkte.

Der lebhafte frische Geist, wenn auch die körperliche Kraft zu sinken begann, ist ihm bis in die letzten Lebenstage verblieben.

Seine Wirksamkeit und sein Charakter, gleich ehrenhaft im dienstlichen wie im Privatverkehre, sichert ihm gewiß ein dauerndes ehrendes Andenken.

K. Hettich.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt? (Fortsetzung.) — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 12. — 25. Mai.

Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt?

(Fortsetzung.)

3) Die Abänderung des Entwurfes Art. 12 (GGA.Verhandl. a. a. O. S. 230) enthielt die Bestimmung:

„Der Drittschuldner kann seine Erklärung auch noch nach Ablauf der in Art. 1 bestimmten (8tägigen) Frist und zwar selbst noch nach Einlegung des Einspruches oder der Berufung gegen das durch den Arrestkläger wider ihn erwirkte Urtheil abgeben oder ergänzen, er muß jedoch die durch sein Versäumniß verursachten Kosten tragen, wenn er dasselbe nicht durch Nachweis einer unabwendbaren Verhinderung zu entschuldigen vermag.“

Diese Bestimmung läßt sich zwar auch so verstehen, daß der Dritte nach Ablauf der 8tägigen Frist, wenn auch der Arrestkläger die beschlagnahmte Forderung schon gegen ihn eingeklagt und ein Urtheil gegen ihn erwirkt hat, noch das Recht habe,

vorbehaltlich des Ersatzes der durch sein Versäumniß dem Arrestkläger bisher entstandenen Kosten nicht nur durch ein Geständniß die Nachtheile, welche der weitere Verlauf des Prozesses für ihn herbeiführen würde, von sich abzuwenden, sondern auch seine Einreden gegen die Forderung vorzubringen. In diesem Sinne wäre diese Bestimmung lediglich eine Folge der allgemeinen Vorschriften in Art. 215, 251 u. 707 der PO. Sie wurde auch im GGA. der K. d. Abg. (a. a. O. S. 246) als selbstverständlich gestrichen. Geht man aber von der Voraussetzung aus, daß im Art. 981 dem Arrestkläger das Recht eingeräumt worden sei, im Falle versäumter Erklärung von dem Dritten ohne Rücksicht darauf Zahlung zu verlangen, ob die beschlagnahmte Forderung an sich zu Recht besteht oder nicht, dann gewinnt dieser vorgeschlagene Artikel den Sinn, daß der Dritte berechtigt sein solle, dem Arrestkläger dieses Recht durch eine nachträgliche, der Vorschrift des Art. 977 entsprechende Erklärung wieder zu entziehen. In diesem Sinne hätte der Artikel keineswegs etwas Selbstverständliches enthalten, sondern eine höchst singuläre Bestimmung, welche aber, da sich der GAusschuß einstimmig dafür entschieden hat, gleichwohl als im Sinne des Gesetzes gelegen angesehen werden müßte. Hienach würde aber dann den Gesetzgeber ein doppelter Vorwurf treffen:

a) Ein Recht, welches auf solche Weise einer Partei von der anderen wieder entzogen werden kann, ist noch kein wohl erworbenes. Der Gesetzgeber hätte also hier einem Rechte Klagbarkeit verliehen, welches er selbst nicht als ein wohl erworbenes anerkannte.

b) Er hätte eine sehr mangelhafte Einrichtung getroffen, welche nothwendig Mißstände herbeiführen muß. Dem Arrestkläger wäre gestattet,

seine Klage gegen den Dritten bloß auf das Versäumniß der Erklärung ohne thatsächliche Begründung der mit Arrest belegten Forderung zu stützen. Wenn nun der Dritte in seiner Klagbeantwortung widerspricht, daß diese Forderung gegen ihn entstanden sei, hat er damit eine nach Art. 977 genügende Erklärung nachträglich abgegeben. Er hätte also den Rechtsnachtheil unbedingter Haftung wieder von sich abgewendet und könnte jetzt nur noch aus dem ursprünglichen Rechtsgrunde der Forderung belangt werden. Dazu gebricht es aber der Klage an einer Behauptung der erforderlichen Thatsachen. Der Arrestkläger muß daher, wenn er sein Recht gegen den Dritten weiter verfolgen will, eine neue Klage stellen, worin diese Thatsachen angeführt sind. Von den Thatsachen weiß er aber jetzt nicht mehr als zuvor. Er muß sich die Kenntniß hievon nun doch durch eigene Nachforschung zu verschaffen suchen. Kann er dieses jetzt, so hätte er es ohne Zweifel auch vor Stellung der ersten Klage gekonnt. Die erste Klage war eine fruchtlose, wodurch nur Zeit versäumt und eine nutzlose Prozedur hervorgerufen wurde. Die dadurch veranlaßten Kosten hätte freilich immer der Beklagte zu tragen. Aber eben darin läge wieder der Ursprung eines neuen Mißstandes. Denn wenn der Dritte sein Versäumniß durch keine unabwendbare Verhinderung zu entschuldigen vermag, stünde es immer im Belieben des Arrestklägers, selbst dann, wenn er sich davon überzeugt hat, daß die Forderung gegen den Dritten nicht besteht, diesem nutzlose Auslagen zu bereiten.

(Fortsetzung folgt.)

Uebersicht
über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.
12. — 25. Mai.

Bemerkung. Das Urtheil vom 20. Mai „Condictio sine causa gegen einen in Folge eines Creditorenvergleichs bezahlten Gläubiger von Seite des gemeinschaftlichen Schuldners" wird nachgetragen.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 115. Ist der Beklagte — hier im Parteiprozesse — erst im 2. Rechtszuge in der Hauptsache und in die Kosten verurtheilt worden, so steht die Festsetzung der Kosten (Art. 115), unter denen die Kosten des obsiegenden Theiles zu verstehen sind (Art. 106, 113 u. 262 Abs. 2 der Proz.-O. vrgl. Verh. des GGA. der K. d. A. v. 1863/65 Beil. Bd. III Abth. 1 S. 153 Sp. 1 in f. u. S. 154 Sp. 2) dem Richter des 2. Rechtszuges zu, wenn solche auch Verhandlungen des ersten Rechtszuges betreffen, wie sich aus Art. 106, 113 u. 115 bez. 118 Abs. 2 der Pr.-O. und insbesondere aus der Bestimmung der Aufnahme der Kostenfestsetzung in das auszufertigende Urtheil ergibt. Urth. v. 24. Mai HVNr. 1074.

Bemerk. Das Bezirksgericht, welches den verurtheilenden Ausspruch erlassen hat, verweigerte die Festsetzung der im ersten Rechtszuge erwachsenen Kosten und diese Weigerung wurde auf erhobene Beschwerde vom vorgesetzten Appellationsgerichte gebilligt.

Der oberste Gerichtshof hat beide Urtheile vernichtet und die Sache zur neuerlichen Verhandlung

und Entscheidung in der Hauptsache an einen anderen Senat des Bezirksgerichtes verwiesen. Wir glauben, daß nach Art. 815 Abs. 3 der Proz.-O. die Zurückverweisung an einen anderen Senat des Appellat.-Gerichtes hätte erfolgen und nur das Erkenntniß dieses Gerichtes hätte vernichtet werden sollen, da hier der Fall des Art. 788 Ziff. 7 — unrichtige Gesetzesanwendung — gegeben und nur das Obergericht zu einem neuerlichen Ausspruche, der entweder die Beschwerde heben, oder im Falle der Inhärirung desselben auf seiner Anschauung die Sache an das Plenum des obersten Gerichtshofes bringen konnte, zu veranlassen gewesen war.

Für die Beschwerde, um deren rechtliche Begründung es sich hier allein handelt, war das Appellationsgericht das zuständige Obergericht.

Uebrigens war im gegebenen Falle die Nichtigkeitsbeschwerde nicht wirksam erhoben, indem sie nicht nach Art. 810 der Proz.-O. hätte eingelegt, sondern durch Zustellung an die Gegenpartei hätte erhoben werden sollen (vrgl. S. 11 dieses Bandes), da diese wesentlich bei der Frage betheiligt war, ob die Kostenfestsetzung in 2. Instanz erfolgen könne, weil sie außerdem (Art. 115 der Proz.-O.) von den Kosten frei gewesen wäre. Die Beschwerde hätte daher als nichtig verworfen werden sollen.

Art. 190. S. unten Eherecht.

Art. 223. S. unten Obligationenrecht. Natural-Obligation.

Art. 333. Die Vorschrift dieses Art., daß den Parteien die Führung des Gegenbeweises im Allgemeinen freistehe, kann nicht dahin aufgefaßt werden, als sei das Prozeßgericht verpflichtet, ein eigenes Beweisverfahren selbst dann zu gestatten, wenn es bereits zur vollen Gewißheit über die thatsächlichen Verhältnisse, von welchen die Entscheidung

des Streites abhängt, gelangt ist. Urtheil vom 24. Mai HBNr. 1150.

Art. 471 Abs. 2. Durch diesen Art. sind die gegentheil. civilrechtl. Bestimmungen — hier Mainzer Landrecht Tit. XVI §. 12 u. l. 22 §. 10 Cod. (6, 30) so weit sie Abweichungen hievon enthalten — ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 2 des Einführ.-Ges.) und ist es hiebei gleichgiltig, daß der Klagsanspruch von Seite der Ehemänner der Töchter der Beklagten in Folge ihres eheherrlichen Verwaltungsrechtes geführt wird, wenn es sich um Erbansprüche der Töchter handelt, indem der Manifestationseid nur die Sicherung dieser Ansprüche zum Zwecke hatte, und das Erbvermögen erst nach dessen Einzuge in den Bereich des ehelichen Vermögens fällt. Urth. v. 23. Mai HBNr. 1059.

Art. 569 Abs. 2 u. 577. Die im Provokationsprozesse ergangenen Endurtheile (vrgl. Art. 577 der Proz.-O.) sind Endurtheile im Sinne des Art. 788 der Proz.-O., daher, wenn im letzten Rechtszuge ergangen, mit der Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar (vrgl. oben S. 41). Wenn auch die Provokationsklage — hier darauf gerichtet, daß Beklagter Eigenthumsrechte an dem im Besitze des Klägers befindlichen Grundstücke anspreche und schon Miene mache, solche zu verwirklichen — nach Art. 569 Abs. 2 der Proz.-O. subsidiärer Natur ist und daher als unzuläſſig erscheint, wenn dem Provokationskläger selbst eine Klage in der Hauptsache zusteht, so kann die Klage im gegebenen Falle deßhalb nicht abgewiesen werden, weil Kläger die Negatorien- und Besitzstörungs-Klage habe.

Erstere Klage, wenn auch im bayer. Landr. Th. II Kap. 7 §. 11 als Servitutsklage bezeichnet, wird zwar in der Praxis in Uebereinstimmung mit dem subsidiären röm. Rechte nicht blos im Falle der Inanspruchnahme einer Servitut, sondern im

Falle jeder partiellen Störung des Eigenthums zugelassen

— Seuffert, Pand. Bd. I S. 243 not. 2 (2. Aufl.)

Bl. für Rechtsanw. Bd. 30 S. 224 —

findet jedoch gegen denjenigen nicht statt, welcher selbst Eigenthümer zu sein behauptet, sohin nicht einen partiellen Eingriff in fremdes Eigenthum macht, indem der Grund der Negatorienklage nur in der Verneinung eines das Eigenthum beschränkenden Anspruches beruht.

v. Holzschuher, Cas. Bd. II S. 362 Note §. 2 J. (4. 6)

Seuffert, Pand. a. a. O.

Windscheid, Lehrb. Bd. I S. 489 Note 1

Arndts, Lehrb. Bd. I §. 169

Seuffert, Arch. Bd. 3 Nr. 303 u. Bd. 20 Nr. 105 *).

Es müßte auch, wäre die Negatorienklage in diesem Falle statthaft, der Eigenthumsbeweis doppelt geführt werden, vom Kläger behufs Legitimation zur Klage und vom Beklagten zur Begründung seines Anspruches. Es kann sich auch darauf nicht berufen werden, daß die vom Beklagten veranlaßte Eintragung von Eigenthums-Rechten in den öffentlichen Büchern als ein Eingriff in die unbeschränkten Eigenthumsrechte gemäß den Ausführungen in den Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 24 S. 5 ꝛc. so wie Seuffert's Archiv Bd. 9 Nr. 138 u. Bd. 2 Nr. 236 sich darstellen, denn dort ist außer Archiv Bd. 9 nur von den Einträgen von Pfandrechten u. s. w., von partiellen Eigenthumsstörungen die

*) Nach J. Baron, Pandekten §. 154 ist als Voraussetzung der negatoria jeder Eingriff in das Eigenthum außer durch Vorenthaltung der Sache festgestellt. Auch Puchta §. 172 d. P. scheint derselben Ansicht zu sein.

Rede, während dem Urtheile im Bd. 9 des Archivs kein Gewicht beigelegt werden kann.

Die Besitzklage anbelangend, so findet dieselbe nach den Anmerk. zum bayer. Landr. Th. II Kap. 5 §. 12 wohl statt, wenn eine Störung des Besitzes sowohl mit Worten als Werken in Frage ist. Es wird aber erfordert, daß die Worte den ruhigen Besitz läugnen und ohne Zögern mit einer Hinderung des Besitzes drohen

l. un. D. (43. 31) l. 1 §. 3 l. 3 §. 2 D. (43. 17) l. 11 D. (43. 16.) Bl. für Rechtsanw. Bd. 26 S. 222. Seuffert, Pand.-R. Bd. II S. 387.

Dieser Fall ist in der Klage aber nur in unbestimmter Weise angedeutet.

Abgesehen aber hievon, so deckt der Schutz des Besitzes in Folge einer Anstellung der Besitzstörungsklage hier nicht das vom Kläger geltend gemachte Recht des Eigenthumes, welches durch die Provokationsklage geschützt werden soll. Die Besitzklage gewährt daher dem Kläger nicht den gleichen Schutz wie die Provokationsklage.

Die Eintragung endlich des Beklagten als Besitzer steht einem wirklichen Besitze nicht gleich. Seuffert's Komm. zur GO. Bd. III S. 162; Bl. für Rechtsanw. Bd. 5 S. 144. Urth. v. 12. Mai HBNr. 888.

Art. 791. S. unten kirchliche Baulast bei Sachenrecht.

Art. 919. Die Anschlußerklärung nach Art. 919 der Proz.-O. ist rechtzeitig, wenn sie vor Veräußerung der gepfändeten Gegenstände dem Schuldner (nicht auch dem die Versteigerung Leitenden oder dem betreibenden Gläubiger) gegenüber erfolgt ist, indem im Absatze 1 dieses Art. die Rechtzeitigkeit von dem Erfolge der Erklärung vor der Versteigerung abhängig gemacht und im Absatze 3 nicht be-

stimmt ist, daß die Erklärung an alle dort genannte Personen erfolgt sein müsse, und die rechtzeitige Erklärung an den Schuldner allein deßhalb genügt, weil der Anschlußerklärung der Charakter einer Mitpfändung, einer Mitbeschlagnahme zukommt (Verh. des Gesetzg.-Aussch. der K. d. R. 1863|68 Beil. Bd. I S. 240 u. 241), während der die Versteigerung Leitende nur zum Zwecke seines Verhaltens bezüglich des Erlöses und der betreibende Gläubiger nur zur Wahrung seiner Rechte der Nachricht vom Anschlusse bedarf (Art. 919 Abs. 4, 921, 938 der Pr.-O.). Es ist auch bei Berathung des nunmehrigen Art. 919 in den Gesetzg.-Ausschüssen anerkannt, daß bezüglich der Rechtzeitigkeit des Anschlusses die Zustellung an den Schuldner entscheide. (Verh. des G.G.A. der K. d. A. 1866/67 Beil. Bd. III Abth. 3 S. 201 und der K. d. R. l. c. S. 244—245 und v. 1868 Prot. Bd. 3 S. 122, 125 und 126). Es wurde ferner nach diesen Verhandlungen erst der Zusatz gemacht, daß die Anschlußerklärung auch dem Gerichtsvollzieher oder dem sonst die Versteigerung Leitenden zuzustellen sei. Urth. v. 13. Mai HVNr. 1012.

II. Civilrechtliche Entscheidungen.

Sachenrecht. Ist die Negatorienklage gegen den das Eigenthum selbst Behauptenden zulässig? S. oben Art. 569 der Proz.-O.

Kirchliche Baulast. Freiwillige Spenden zum Baue dürfen in der Regel zur Ausstattung desselben über das nothwendige Bedürfniß verwendet werden, sind daher an der Schuld des Konkurrenzpflichtigen nicht abzurechnen. Thatsächliche Feststellung. Die Feststellung in einem Kultusbaustreite, daß die Bauführung nach einem bestimm-

ten, mindere Kosten veranlassenden Plane, dem Kultuszwecke genügt habe, die Mehrkosten der Bauführung daher nach einem späteren auf einen verschönerten Kunstbau gerichteten und auch genehmigten Plane dem Konkurrenzpflichtigen nicht zur Last fallen, enthält in erster Richtung eine unter Art. 791 der Proz.-O. fallende thatsächliche Feststellung, in zweiter keine Rechtsverletzung gegenüber dem ganzen Kostenersatzanspruche von Seite der Kirchengemeinde, indem diese durch Bestreitung von größeren Kosten keine nützliche Geschäftsführung für den Baupflichtigen vorgenommen hat, daher nicht den Ersatz aller wirklich bestrittenen Kosten verlangen kann. Sind für den Bau einer Kirche von Dritten Beiträge bewilligt, Legate gemacht worden, so hat sich die Kirchengemeinde solche an der von ihr bestrittenen Bauauslage dem Konkurrenzpflichtigen — hier dem k. Fiskus — gegenüber nach den Grundsätzen über die Wirkung der Verträge zu Gunsten dritter Personen nur dann abrechnen zu lassen, wenn die Geber bei der Hingabe den Vortheil des Konkurrenzpflichtigen beabsichtigt haben.

Ist dieses nicht festgestellt, dann wurde die Kirchengemeinde durch die Annahme der Gaben blos denjenigen gegenüber verpflichtet, von welchen sie dieselben mit der Auflage der Verwendung zum Kirchenbau erhielt und ihre Verpflichtung ging nur dahin, die Spenden zum angegebenen Zwecke überhaupt zu verwenden. Einer Beschränkung auf ein gewisses Maß des Kostenaufwandes war diesen gegenüber die Gemeinde nach den gegebenen Thatsachen nicht unterworfen; im Gegentheile liegt es in der Natur der Sache, daß bei Geschenken zu einem Unternehmen, welches als Kunstwerk durch Verschönerung seinem Zwecke immer mehr entspricht, die Schenker die Bestimmung dem Empfänger überlassen und dazu beitragen wollen, daß das Werk auf möglichst

entsprechende Weise in Ausführung gebracht, also dem Eigenthümer jede Verschönerung ermöglicht werde.

War auch die Gemeinde dem Fiskus gegenüber auf das durch die Bedürfnisse beschränkte Maß der Baukosten gebunden, so konnte die Gemeinde recht wohl den Bau auf eine kostspieligere Weise unternehmen und sich den Ersatz der blos nach dem Bedürfnisse bemessenen Kosten vom Fiskus vorbehalten und dieser hat kein Recht, die Spenden, welche die Gemeinde zur Bestreitung des Mehraufwandes verwenden durfte, an der von ihm zu leistenden Summe in Abrechnung zu bringen. Bezüglich der nothwendigen Baukosten war aber die Gemeinde zugleich negot. gestor des Fiskus, indem dieselbe letzteren wenn auch bei Führung eines eigenen Geschäftes von einer Schuld befreite. L. 21 pr. l. 31 §. 7 D. (3, 5) l. 3 Cod. (2, 19) l. 19 §. 2 D. (10, 3); Windscheid, Lehrb. des P.-R. Bd. II S. 570 (2. Aufl.).

In der Befreiung von einer Schuld liegt auch eine Bereicherung (l. 40 u. 53 D. (46, 3); Seuffert, Pand.-R. §. 346 not. 1 (4. Aufl.)) und im Falle der Bereicherung haftet der Geschäftsherr dem Geschäftsführer auch dann, wenn dieser die Geschäftsführung ohne alle Rücksicht auf den Nutzen des Geschäftsherrn unternommen hat (l. 6 §. 3 D. (3, 5) *). Urth. vom 17. Mai HBNr. 1069.

Wasserbenützungsrecht. Veränderung in dessen Ausübung, konkrete Feststellung derselben. Handelt es sich um die veränderte Ausübung einer Servitut — hier der Wasserbenützungs-Gerechtsame an einem Kanale durch Ersetzung von Rädern durch eine Turbine für die gleiche Wasserkraft, und wurde im I. Rechtszuge auf Einspruch des Kanaleigenthümers und auf Grund von Be-

---

*) Vrgl. oben S. 185.

weiserhebungen entschieden, daß diese Veränderung mit einer größeren Belästigung des Eigenthümers verbunden sei — so konnte die zweite Instanz sich nicht auf den abstrakten Ausspruch beschränken, daß die Substituirung der Turbine gestattet sei, wenn hierdurch die Servitut einen größeren Umfang nicht erhalte, indem dieser Ausspruch nicht geeignet ist, die Entscheidung der Streitfrage zu fördern und durch Nichtanwendung der Grundsätze über die statthafte Ausübung von Servituten auf den gegebenen Fall, in welchem der Anspruch des Servitutberechtigten wenigstens durch die Wasserkonsumtionsfähigkeit der Turbine eine konkrete Gestalt hatte und eine bestimmte Beurtheilung nicht ausschloß, diese Grundsätze verletzt sind. Urth. v. 20. Mai HVNr. 979.

Obligationenrecht. Gegenbeweis nach Landr. Th. IV Kap. 11 §. 7 Nr. 4. Das Gesetz vom 26. März 1859, die Einrede des nicht gezahlten Geldes betr., ertheilt den betreffenden Urkunden nur frühere Beweiskraft, schließt aber den Gegenbeweis nicht aus. (Wiederholt ausgesprochen *). Urth. v. 12. Mai HVNr. 968.

Naturalobligation. Deren Annahme bedarf positiver Begründung. Art. 223 der Proz.-O. Die mündliche Vereinbarung einer höheren Leistung bei Immobiliarverträgen, als in der Notar.-Urkunde ausgedrückt ist, bewirkt keine Naturalobligation zur Erfüllung derselben, denn die Annahme einer solchen Obligation als einer besonderen Art der Wirkung eines Rechtsverhältnisses bedarf zu ihrer Rechtfertigung einer positiven rechtlichen Begründung, indem außer den in den Gesetzen bezeichneten Fällen (vrgl. Windscheid, Lehrb. des P.-R. Bd. 2 §. 288 u. 289; Seuffert, prakt. P.-R. §. 229, insbes. die Belegstellen in Note 3;

*) Vrgl. bezüglich der Motive 2. Erg.-Bd. S. 329 u. f.

Baron, Pandekten §. 230 Nr. III; Puchta, Pand. §. 237) das Bestehen einer Naturalobligation, deren Wirkungen auch im Einzelnen verschieden sind, nicht angenommen werden kann. Ist insbesondere durch ein Prohibitivgesetz ein formloser Vertrag als unwirksam und somit als nichtig erklärt, so besteht eine vertragsmäßige, wenn auch unvollkommene Verbindlichkeit aus demselben so wenig, als wenn der Vertrag gar nicht geschlossen worden wäre. Die Annahme einer, wenn auch unvollkommenen Wirksamkeit eines vom Gesetze mit Absicht ausgeschlossenen Uebereinkommens würde diese Absicht geradezu vereiteln (vrgl. Weber, über die natürliche Verbindlichkeit §. 75 und 76). Es hat auch der oberste Gerichtshof in einer Reihe von Fällen die mündlichen Leistungsbestimmungen bei Immobiliarverträgen als wirkungslos und die Zurückforderung des Geleisteten als statthaft und nur mit theilweiser Aufrechthaltung des Vertrages als unvereinbar erklärt (Bl. für Rechtsanw. Bd. 32 S. 139 u. 368, Bd. 35 S. 361, Bd. 37 S. 81 vrgl. auch Bd. 29 S. 76). Diesem gemäß ist auf den gegentheiligen nicht näher motivirten Ausspruch vom 17. Febr. 1868 (Bl. für Rechtsanw. Bd. 33 S. 211 u. 212, vrgl. hiemit die Ausführ. in Bd. 35 S. 135) kein Gewicht zu legen.

Die Anerkennung der Verbindlichkeit aus einem solchen blos mündlichen Vertrage vor dem Vermittelungsamte, hier des Einzelngerichtes — (Art. 223 der Proz.-O.) auf Grund eines über diese Verbindlichkeit ausgestellten Schuldscheines erscheint nicht als civilrechtlich unanfechtbar, indem einem solchen Uebereinkommen vor dem Vermittelungsamte nur der prozessuale Vollzug gleich einem Urtheile gesichert, die Frage der civilrechtlichen Giltigkeit aber dadurch, wie sich auch aus Art. 868 Ziff. 3 der Proz.-O. ergibt, nicht berührt wird, wie denn auch Vergleiche

vor dem Vermittelungsamte der in der G.-O. Kap. 17 §. 1 Nr. 12 enthaltenen civilrechtlichen Anfechtung fortan ungeachtet ihrer Vollziehbarkeit unterliegen. Urth. v. 20. Mai HVNr. 1047.

Alimentenklage gegen die Großeltern des außerehelichen Kindes. Klagsbegründung, preuß. Landr. Zur Alimentenklage gegen die Eltern des außerehelichen Vaters genügt es, daß die Vaterschaft des Sohnes zu dem Kinde und dessen Unvermögenheit zur Reichung des Unterhaltes festgestellt ist, und gehört die Behauptung der Vermögenheit der Großeltern des Kindes zur Alimentenleistung so wenig zum Klagegrunde, als dieses bei anderen Schuldklagen der Fall ist. Aus den §. 628—630 II, 2 des preuß. Landr. läßt sich das Gegentheil nicht ableiten, indem dieselben nur die Reihenfolge in der Alimentationspflicht feststellen, aus §. 630 insbesondere deßhalb nicht, weil dieser einen Ausnahmsfall von der im §. 628 enthaltenen Regel enthält (eintretende Aliment.-Pflicht der außerehel. Mutter, wenn sie hinreichendes eigenes Vermögen hat). Die Beitreibung der Alimente (hier bereits auf das niederste Maß festgesetzt) kann also dem Exekutionsverfahren überlassen bleiben. Urth. v. 19. Mai HVNr. 1025.

Haftung aus Verschulden. Sind Verwaltungsbeamte von den Verwaltungsbehörden wegen Verschuldens als haftbar erklärt, so sind die Gerichte befugt, bei Ersatz-Ansprüchen derselben unter einander das theilweise Ueberwiegen des Verschuldens festzustellen. Der Ersatzanspruch wird durch eigenes Verschulden ausgeschlossen, wenn es sich um einen dem Ersatzkläger selbst zugegangenen Schaden handelt. Eine Armenpflege ist dadurch zu Schaden gekommen, daß eine von den

Gemeindeausschußmitgliedern unterschriebene Hypotheklöschungsbewilligung dem Schuldner von dem Gemeindekassier, noch ehe die Bezahlung erfolgt war, ausgehändigt und dadurch die Löschung der Hypothek ermöglicht wurde. Die Ausschußmitglieder wurden im Verwaltungswege deßhalb für solidarisch haftbar erklärt und leistete eines derselben Zahlung, verlangte aber hiefür von dem Gemeindekassier Ersatz, indem dieser durch Hinausgabe der Urkunde die Löschung schuldhaft ermöglicht habe. Der Anspruch wurde als begründet erachtet, indem, wenn die Schuld durch die Verwaltungsbehörden einmal festgestellt sei (Kompet.-Erk. v. 20. Juli 1858 Rgbl. S. 1036), das Gericht nichts hindere, das Ueberwiegen des Verschuldens des einen oder anderen Verwaltungsmitgliedes im Prozeßwege festzustellen, das Hauptverschulden aber hier den Kassier treffe, weil derselbe die unterschriebene Urkunde vor wirklicher Zahlung nicht hätte aushändigen sollen, und diese Vorsicht die übrigen Mitglieder bei der Unterschrift vorauszusetzen berechtigt waren, indem endlich ein eigenes konkurrirendes Verschulden des Klägers hier aus dem Grunde nicht in Betracht komme, weil Beklagter zunächst durch seine Handlung den Schaden veranlaßt hat und dieser Schaden nicht den Kläger selbst, sondern die Armenkasse traf, vom Kläger daher nicht gesagt werden könne, daß er den Schaden durch eigene Sorgfalt (l. 203 D. (50, 17) l. 21 §. 3 D. (19, 1)) hätte von sich abwenden können. Urth. vom 24. Mai HBNr. 1118.

Eherecht. Verwaltungsbefugniß der Ehefrau im Stande der würzburger Gütergemeinschaft bei Verhinderung des Ehemannes. Art. 190 der Proz.-O. Eine in vererbter Ehe nach würzburger Recht lebende Ehefrau hatte eine Schuld ihres Ehemannes an die Gemeindekasse, während derselbe eine ihm

wegen Veruntreuung der bezügl. Summe als Gemeindepfleger zuerkannte Freiheitsstrafe verbüßte, berichtigt.

Die Anfechtung der Wirksamkeit dieser Berichtigung, welche von Seite des Ehemannes nach erstandener Strafe erfolgt war, wurde als unbegründet erkannt, indem aus dem Wesen der Gütergemeinschaft von selbst folge, daß die Ehefrau bei Verhinderung des Ehemannes ihr gleichzeitig hiebei in Frage stehendes Interesse zu wahren berechtigt sei, folglich eine das gemeinschaftliche Vermögen belastende Schuld wirksam berichtigen könne, und diesem nicht entgegenstehe, daß im Allgemeinen der Ehemann als der gesetzliche Verwalter des gemeinschaftlichen Vermögens erscheine; indem daher bei der Betheiligung der Ehefrau am gemeinschaftlichen Vermögen die Aufstellung eines Kurators für den Ehemann während der Dauer seiner Abwesenheit nicht erfordert gewesen sei, eine Rückersatzklage des Ehemannes gegen die Gemeinde sonach aus diesem Grunde nicht stattfinde.

Dagegen wurde durch die Abweisung der Klage, soweit solche die Bezahlung einer Nichtschuld zum Gegenstande hatte, der vom Kläger auch geltend gemachte Art. 190 der Proz.-O. als verletzt erklärt, weil von den Verwaltungsbehörden die Haftung des Klägers für den bezahlten Betrag noch nicht festgestellt war. Urth. v. 17. Mai HBNr. 1094.

77.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 5. Juli 1873. 38. Jahrgang. № 14.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt? (Fortsetzung.) — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 26. Mai — 8. Juni.

Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt?

(Fortsetzung.)

4) Auf die Analogie des französischen Prozesses kann man sich hier nicht berufen. Im französ. Prozesse ist nicht bloß die Ungehorsamsfolge, daß der Dritte bei dem Versäumnisse der vorschriftsmäßigen Erklärung als unbedingter Schuldner haftet, durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung sanktionirt, sondern auch durch ein entsprechendes Verfahren dafür Sorge getragen, daß die Nachtheile, welche dieses Präjudiz nach bayer. Prozeßrechte unfehlbar nach sich ziehen würde, nicht eintreten. Hier wird der Dritte von dem Gerichte, welches über den Arrest zu erkennen hat, vorgeladen, um sich über die beschlagnahmte Forderung zu erklären, und wenn er keine Erklärung abgibt, sofort als unbedingter Schuldner erklärt. Ist er vor Gericht erschienen, dann gibt seine Belehrung durch den Richter hinreichende Bürgschaft,

daß im Falle der verweigerten Erklärung seine Verurtheilung keine Unbilligkeit enthält. Ist er nicht erschienen, dann kann er nach Art. 149 rc. Cod. de proc. seine Verurtheilung durch Opposition entkräften *). Das gegen ihn erlassene Urtheil ist dann nur ein Versuch, die Sache für den Fall, daß er sich demselben freiwillig unterwirft, auf dem kürzesten Wege ohne weitere Kosten für beide Theile zu erledigen, und für den entgegengesetzten Fall, (wie es im Commentaire sur le Code de proc. civ. par Thomine-Decmazures. T. III pag. 18 heißt, eine bloße Drohung **), um ihn zur Erklärungsabgabe zu bewegen. Im bayer. Prozesse fehlt es dagegen an einer gesetzlichen Bestimmung, auf welche hin eine gleiche Ungehorsamsfolge verhängt werden könnte, und selbst wenn eine solche gesetzliche Bestimmung wirklich vorhanden wäre, würde das vorgeschriebene Verfahren nicht hiezu passen. Auch in dieser Hinsicht hatte zwar der Entwurf der PO. ursprünglich die Bestimmungen des Code de proc. in sich aufgenommen. Auf die Beanstandung im GG. Ausschusse der Kammer d. Abg. trat jedoch an deren Stelle die Vorschrift im Art. 981 d. PO., welche den Arrestkläger anweist, gegen den mit der Erklärung säumigen Dritten Klage zu stellen, also einen förmlichen Rechtsstreit zu beginnen, welcher sich, wenn darin jenes Präjudiz mit der gleichen Bedeutung wie im französischen Prozesse zur Anwendung käme, in den meisten Fällen sich als ein vergeblicher herausstellen würde.

III.

Ist die Ungehorsamsfolge einer unbedingten Haftung des mit der Erklärung säumigen Dritten

---

*) Carré: Les lois de la procédure civile. T. IV pag. 432—434.

**) „Condamnation n'est que comminatoire."

im Gesetze nicht begründet, so findet sich kein anderer Nachtheil, der ihn wegen seines Versäumnisses treffen könnte, als die Tragung der dadurch verursachten Kosten. Auch in dieser Beziehung enthält die PO. für den vorliegenden Fall keine besondere Bestimmung. Es müssen daher die allgemeinen Bestimmungen über die Verbindlichkeit der Parteien zur Kostentragung im Prozesse zur Anwendung kommen. Daß es bei diesen belassen werden wollte, geht auch daraus hervor, daß mit Bezug hierauf im Art. 12 der Abänderung des Entwurfes nur der größeren Deutlichkeit wegen für den vorliegenden Fall eine eigene Bestimmung getroffen werden wollte, welche jedoch bei der Berathung als selbstverständlich gestrichen wurde. (Verhandl. des GGA. der K. d. Abg. a. a. O. S. 246 Sp. 2.) — Von den allgemeinen Vorschriften über die Verbindlichkeit zur Kostentragung im Prozesse können hier nur zwei in Betracht kommen, nämlich Art. 106 Abs. 1 und 2 und Art. 215 der PO. —, und es fragt sich, in welcher Weise diese Vorschriften auf den vorliegenden Fall Anwendung finden.

Der Art. 977 verpflichtet den Dritten nicht zu einer vollständigen Information des Arrestklägers über den Bestand oder Nichtbestand der beschlagnahmten Forderung und insbesondere nicht, wie es der Art. 574 des Code de proc. gethan hat, dazu, den Arrestkläger durch Darlegung seiner Urkunden oder anderer Beweismittel von der Wahrheit seiner Angaben zu überzeugen. Mit Recht. Denn wenn der Dritte im Sinne hat, den Rechtsbestand der Forderung zu bestreiten, kann ihm nicht zugemuthet werden, seinem Gegner im Voraus den Stand seiner Beweisbehelfe zu verrathen und demselben dadurch einen Vortheil im künftigen Prozesse gegen sich einzuräumen. Daß an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers nun der Arrestkläger tritt,

ist für ihn etwas Zufälliges. Warum sollten ihm gegen diesen weniger Rechte zustehen, als ihm gegen jenen zustanden? — Er genügt seiner Verbindlichkeit nach Art. 977 vollkommen, wenn er das Entstandensein der mit Arrest belegten Forderung widerspricht. Nur wenn er dieses zugesteht, muß er noch weitere Erklärungen abgeben. Mißtraut der Arrestkläger seinen Angaben, so bleibt es diesem überlassen, auf *anderen* Wegen Erkundigung einzuziehen, und will der Arrestkläger gegen den läugnenden Dritten Klage stellen, so hat er *immer selbst* dafür zu sorgen, die zur Begründung der Klage erforderlichen Thatsachen in Erfahrung zu bringen. Das Gesetz hat also den Arrestkläger *keineswegs* von der Verbindlichkeit zur eigenen Nachforschung über die beschlagnahmte Forderung *gänzlich* befreit. Es will ihm nur diese Nachforschung durch die Erklärung des Dritten *erleichtern*. Erleichtert wird sie ihm durch die Erklärung des Dritten auch nur, soweit dieser *gesteht* oder ihm *Einreden anzeigt*, welche er im Falle der Klagestellung zu gewärtigen hat, *nicht* aber, soweit der Beklagte *bloß widerspricht*. Eine Verbindlichlichkeit zur Kostentragung kann ferner dem Dritten aus seinem Versäumnisse rechtzeitiger Erklärung nur insoweit erwachsen, als ein hierauf zwischen ihm und dem Arrestkläger entstandener Prozeß *Folge* dieses Versäumnisses war.

Hieraus erhellt, daß sich über diese Verbindlichkeit keine allgemeine Regel aufstellen läßt, sondern die Beurtheilung hierüber sich nach den besonderen Umständen des Falles zu richten hat.

(Schluß folgt.)

Uebersicht
über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.
vom 26. Mai — 8. Juni

mit einem Nachtrage vom 20. Mai.

Bemerkung. Das in vorhergehender Nummer S. 203 u. 204 aufgeführte Urtheil vom 20. Mai HVNr. 979 ist nicht von diesem Tage, sondern vom 27. Mai und würde sich daher hier einreihen.

Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Schutz des Prekaristen im Besitze. Eine Gemeinde gestattete dem A. die Benützung einer Fahrt über ihr Grundstück zu seinen Grundstücken, wenn auch nur in prekärer Weise. A. wurde nun von einem Dritten in dieser Fahrt (durch Abgraben des zu ihrer Ermöglichung aufgeführten Materials) gestört und stellte die Klage auf Schutz im Besitze. Diese Klage wurde als zulässig erachtet, indem, wenn auch A. der Gemeinde gegenüber Rechte nicht geltend machen könne, derselbe immerhin eine persönliche Befugniß zur Benützung des Gemeindegrundes behufs der Fahrt bis auf Widerruf der Bewilligung habe und diese Befugniß (nicht der Gemeindegrund) als Gegenstand des Besitzes, Dritten gegenüber als ein Recht erscheine (Anmerk. 4 lit. a zu §. 6 und Anmerk. 13 lit. g zu §. 5 Kap. 2 Th. IV und Anmerk. 2 lit. c zu §. 11 Anmerk. 3 lit. a zu §. 12 und Anmerk. 2 lit. e zu §. 2 Kap. 5 Th. II des bayer. Landr.) Urth. v. 31. Mai HVNr. 1084.

(Gleiches würde hienach vom Kommodatar und Pächter gelten.)

Sachenrecht. Eigenthumsausübung. In dem Hause X zu Nürnberg wurde eine Dampfmaschine mit Lokomobile aufgestellt und Rauch und Ruß bisher mittels eines niedrigen russischen Schlotes und der Dampf durch eine besondere Ableitungsröhre abgeleitet, wobei der Besitzer eines anstoßenden Anwesens in ungewöhnlicher Weise belästigt wurde und deßhalb Negatorienklage dahin stellte, den Beklagten für schuldig zu erkennen, die Ableitung von Rauch, Ruß und Dampf so lange einzustellen, als er nicht die hiedurch entstehende Belästigung durch eine anderweitige Vorrichtung gehoben habe. Auf Beweiserhebung über das Statthaben einer ungewöhnlichen Belästigung erkannte die erste Instanz für den Kläger und wurde dessen eingelegte Berufung auch im 2. Rechtszuge, in welchem eine ungewöhnliche Belästigung des Klägers gleichfalls festgestellt wurde, verworfen. Dasselbe Schicksal hatte die Nichtigkeitsbeschwerde. Es wurde ausgeführt, daß hier zunächst das subsidiäre gem. Recht entscheide, indem Gesetz V Abs. 2 Tit. 26 der nürnb. Reformation nur baupolizeiliche Bestimmungen enthalte und nur von gewöhnlichen Hausschlöten spreche, sohin nicht von Vorrichtungen gelten könne, von welchen man damals keine Ahnung gehabt, daß übrigens die Beobachtung der Vorschrift des Gesetzes V nur ein Verschulden des Beklagten ausschließen würde, nicht aber die Geltendmachung der aus dem Eigenthume fließenden und in ihrer Geltendmachung nicht durch ein Verschulden bedingten Privatrechte; daß ferner richtige Anwendung der gemeinrechtlichen Bestimmungen stattgefunden habe, indem l. 8 §. 5—7 D. 8, 5 nicht blos auf ein absichtliches und künstliches Hinüberleiten des Rauches auf das benachbarte Anwesen zu verstehen sei, da nicht die hier aufgeführten speziellen Fälle, sondern die der Entscheidung derselben zu Grunde liegenden

Rechtssätze, in suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat; ferner: licere fumum non gravem in suo facere entscheiden, von welchen der erste Satz ein allgemeines Prinzip, der 2. dessen Anwendung enthalte. Daß insbesondere unter „Immittiren" nicht, wie von manchen Juristen wohl geschehen, blos ein positives Handeln verstanden werden könne, weil die l. 8 cit. von fumum immittere auch in einem Falle spreche, wo ein positives Hinüberleiten des Rauches nicht stattfand oder doch nicht erkennbar ist, weil ferner in dem dort erwähnten Falle vom Steinebrechen (ut fragmenta in fundum cadant) eine immissio im obigen beschränkten Sinne nicht denkbar sei, womit auch die Erläuterung im §. 6 l. c. (puta ex foco) übereinstimme; das Wort immittere somit alle Fälle begreife, in welchen auf fremdes Eigenthum etwas Materielles, Körperliches hinübergeführt werde und als solches im §. 6 fumus gravis, der ungewöhnliche Rauch angesehen sei, während es als selbstverständlich erscheine, daß Niemand sich gefallen lassen müsse, daß auf sein Eigenthum vom Nachbarn überhaupt Rauch absichtlich durch besondere Vorrichtungen hinübergeleitet werde. Das bisherige Ergebniß müßte schon gemäß der natürlichen Beschränkung, welche den Eigenthumsrechten eines Jeden durch dieselben Rechte des Nachbars auferlegt ist, als rechtlich anerkannt werden. Der Satz: qui jure suo utitur neminem laedit, verstehe sich nur von der gewöhnlichen Benützung des Eigenthums, von dem außergewöhnlichen Gebrauche (von besonderer Berechtigung abgesehen) nur dann, wenn dadurch ein Anderer in der gewöhnlichen Benützung seines Eigenthumes nicht beeinträchtigt werde.

Nicht entgegenstehe l. 44 D. 47, 10, indem hier nur die Frage berührt ist, ob die in der Stelle bezeichneten Handlungen (fumigare etc.) eine In-

jurie enthalten, nicht aber, ob dieselben nicht gewehrt werden können. Urth. vom 29. Mai HVNr. 1115.

Zu Art. 49 u. 50 des Hypothek.-Ges. Das nach Art. 49 des Hypoth.-Ges. dem Hypothekgläubiger zustehende Wahlrecht in der Geltendmachung seiner Ansprüche ist durch Art. 50 dieses Gesetzes nicht beschränkt, indem hierin lediglich ausgesprochen ist, daß dem Hypoth.-Gläubiger unter allen Umständen seine Ansprüche gegen den persönlichen Schuldner gewahrt bleiben, so daß dieser für den Ausfall einzustehen hat, welcher aus dem Erlöse der im Exekutionswege veräußerten Pfandsache nicht gedeckt wird. Es ist auch in v. Gönner's Komm. Bd. I S. 411 vorausgesetzt, daß die Klage gegen den Besitzer des Hypoth.-Objektes, welcher zugleich als persönlicher Schuldner für die Forderung haftet, gestellt sei, in welchem Falle der Gläubiger nach v. Gönner zunächst seine Befriedigung aus der verpfändeten Sache suchen und das übrige Vermögen des Schuldners erst in zweiter Linie angreifen soll, welche Voraussetzung im vorliegenden Falle nicht gegeben ist, indem der begonnene Streit gegen den dermaligen Drittbesitzer nicht weiter betrieben, dagegen aber der ursprüngliche Schuldner auf Grund seiner persönlichen Haftung um Bezahlung mittelst besonderer Klage belangt worden ist. Da es jeder Partei gestattet ist, erlangte Prozeß-Rechte aufzugeben, und andererseits dem Wahlrechte des Gläubigers keine Schranken gezogen sind, so bleibt es demselben unbenommen, von der weiteren Verfolgung seiner Rechte gegen den Besitzer des Hypothekenobjektes abzustehen und sofort von dem persönlichen Schuldner die Bezahlung zu fordern.

Hält man die Bestimmung des §. 57 des Hypoth.-Gesetzes mit §. 49 dess. zusammen, so steht es außer Zweifel, daß es dem persönlichen Schuldner niemals verstattet ist, der Klage mit dem Ein-

wande zu begegnen, daß seine Haftungsverbindlichkeit erst nach fruchtloser Ausklagung des Besitzers des Hypothek.-Objektes wirksam werde. Urth. vom 7. Juni HBNr. 977 *).

Forstrechtspurifikationswaldflächen nehmen als Surrogate die Eigenschaft der Forstrechte an. Haben forstberechtigte Besitzer erbrechtbarer Güter ihre zu dem Anwesen gehörigen Forstrechte gegen Ueberlassung von Waldflächen von Seite des Grundherrn aufgegeben — hier im Jahre 1826 —, so liegt hierin eine Surrogirung der Forstrechte durch die Waldflächen (V. v. 13. Dezb. 1811 Regbl. 1812 S. 170 u. V. v. 18. Jänner 1805 Rgbl. S. 129 insbes. Ziff. 3; vrgl. Landr. Th. IV Kap. 7 §. 25 Nr. 1 u. §. 27) und die Waldflächen nehmen als Surrogat die Eigenschaft der als Zubehör der erbrechtbaren Güter erscheinenden Forstrechte an, ohne daß es deßfalls einer besonderen Vertragsbestimmung bei Ueberlassung der Waldflächen bedurfte. Urth. v. 6. Juni HBNr. 944.

Obligationenrecht. Fälligkeit der beiderseit. Leistungen bei Verträgen. Hat bei zweiseitigen Verträgen ein Theil später zu leisten als der andere, jedoch mit dem Verlangen der Erfüllung von Seite dieses anderen Theiles so lange zugewartet, bis auch seine Leistung fällig geworden ist, so kann derselbe das Vorangehen des anderen Theiles mit der Erfüllung nicht mehr verlangen, sondern beide Leistungen haben sodann Zug um Zug zu geschehen. Urth. v. 27. Mai HBNr. 1067.

Gewährschaft bei Viehveräußerungen. Nach Art. 10 Abs. 1 des Ges. v. 26. März 1859,

*) Vrgl. übrigens bezüglich derselben Frage, wenn der Gläubiger Hypothekrechte zum Nachtheile des persönlichen Schuldners aufgegeben hat, Sammlung v. Entsch. Bd. I S. 58 u. Bd. II S. 186.

die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betr., sind die Kontrahenten in Ansehung der Verfügung über die Art der Gewährleistung nicht beschränkt und können sich deßhalb auch für gewisse Eigenschaften des Thieres eine Gewährleistung ausbedingen, in welchem Falle sodann nach Abs. 4 des cit. Art. das erwähnte Gesetz zur Anwendung zu kommen hat, sonach auch die Best. des Art. 4 desselben, daß auf Minderung des Kaufpreises nur geklagt werden könne, wenn eine besondere Vereinbarung auf etwaigen Nachlaß am Kaufpreise getroffen worden ist, während außerdem nur die Klage auf Aufhebung des Vertrages Platz greift, welche nach Art. 9 innerhalb 14 Tagen nach Ablauf der Gewährsfrist gestellt werden muß.

Würde daher bei dem Verkaufe einer Kuh blos zugesichert, daß dieselbe zu einer bestimmten Zeit kälbern werde, so kann bei Nichterfolg ein Entschädigungsanspruch wegen Milchentganges von Seite des Käufers nicht erhoben werden, und ist auch die Klage auf Vertragsaufhebung verjährt, wenn die gesetzliche Frist (Art. 9) umflossen ist. Urth. v. 27. Mai HVNr. 1105.

Entschädigungsansprüche gegen Hypothekenbeamte. Hat ein Hypothekenbeamter die Löschung einer Hypothek vollzogen, ohne den hier zum Zinsengenusse von der verhypothezirten Forderung berechtigten Dritten zu vernehmen, so liegt hierin zwar ein dessen Haftung gegenüber diesem Dritten begründendes Verschulden — §. 158 des HG. Der dadurch zu Schaden gekommene Dritte kann jedoch einen Regreßanspruch gegen den Hypothekbeamten dann nicht erheben, wenn ihm die bezüglichen Vorgänge bekannt waren und er es unterlassen hat, seine Rechte bezüglich des Zinsengenusses selbst gehörig zu wahren, indem die gemeinrechtlichen Bestimmungen, daß die schuldhafte Unterlassung der

Abwendung des Schadens die Entschädigungsklage ausschließt (l. 11 pr. D. 9, 2; l. 56 §. 3 D. 21, 2; l. 203 D. 50, 17; vrgl. bayer. Landr. Th. IV Kap. 1 §. 20 Nr. 4) auch in Fällen der Haftpflicht von Hypothekenbeamten gelten, wie sich auch aus §. 109, 59, 158 und insbes. §. 100 des Hypoth.-Ges. ergibt. Urth. v. 30. Mai HBNr. 976.

Condictio sine causa gegen einen in Folge eines Kreditorenvergleiches bezahlten Gläubiger von Seite des gemeinschaftlichen Schuldners. In einer Exekutionssache gegen V., in der sich eine Ueberschuldung desselben ergeben hatte, schlossen die Gläubiger im Jahre 1863 bei einem Landgerichte als Vermittelungsamt einen Vergleich, worin sie auch eine gegen V. angemeldete, aber von diesem nicht anerkannte Forderung des L. zu 550 fl. anerkannten und ihre Forderungen durch Nachlässe soweit verringerten, daß die Masse zur Befriedigung Aller hinreichte. Das Landgericht vertheilte hienach die Masse, ohne die Zustimmung des V. zum Vergleiche zu erholen oder auch nur denselben hievon in Kenntniß zu setzen. Später stellte V. die condictio sine causa gegen L. auf Herausgabe der ihm ausbezahlten 550 fl.

Der oberste Gerichtshof entschied den Fall auf folgende Weise: V. hat zwar, weil er nicht zum Vergleiche beigezogen wurde, einen Grund, denselben anzufechten. Er darf aber nicht theilweise ihn gelten lassen und theilweise ihm die Genehmigung versagen. Will er ihn ganz umstoßen, dann darf er nicht einen der Gläubiger allein herausgreifen, soner muß seine Klage „gegen sämmtliche Gläubiger richten, den früheren Zustand wieder herstellen und auf diese Weise die Möglichkeit herbeiführen, das früher nicht vorschriftsmäßig erledigte Schuldenwesen durch einen neuen, allseitig genehmigten Vergleich

oder richterliche Entscheidung zu Ende zu bringen." So lange der Vergleich von V. nicht gehörig angefochten ist, bildet derselbe einen rechtmäßigen Grund des Empfanges der 550 fl. für L., welcher die condictio sine causa ausschließt. — Bei gänzlicher Aufhebung des Vergleiches würden ferner die Gläubiger ihre Forderungen wieder in den ursprünglichen Beträgen geltend machen können und selbst dann, wenn L. die 550 fl. wirklich ohne Rechtsgrund empfangen hätte und zu deren Herausgabe angehalten würde, berechtigt sein, diese Summe für sich in Anspruch zu nehmen. Hieraus erhellt, daß V. „kein rechtliches Interesse" zur Klage hat, hiezu „nicht legitimirt" ist. — Urtheil vom 20. Mai HVNr. 1061.

Wir finden in dieser Entscheidung kaum einen Satz, der nicht zu beanstanden wäre.

Die Vereinbarung der Gläubiger unter sich und mit L. ohne Beiziehung des V. ist als eine res inter alios acta gegen diesen schon jetzt entschieden wirkungslos. Der o. G. betrachtet aber den V. solange hieran gebunden, bis eine gerichtliche Nichtigkeitserklärung erfolgt ist und insolange die condictio sine causa gegen L. für ausgeschlossen! — Zum Umstoßen des Vergleiches soll ferner die Klage gegen L. allein nicht genügen. V. soll gezwungen sein, durch Ausklagung sämmtlicher Gläubiger den früheren Zustand wieder herzustellen, also die Refundirung der ohne sein Wissen und gegen seinen Willen verausgabten Masse zu bewirken und die Verbesserung der im Debitverfahren ohne seine Schuld begangenen Fehler zu ermöglichen! Welch' eine große und unbillige Erschwerung der Rechtshülfe läge nicht hierin schon dann, wenn dem V. wirklich die erforderlichen Rechtsmittel zu Gebote stünden, um alle diese Bedingungen erfüllen zu können. Aber mit welchen Rechtsmit-

teln kann er denn die Gläubiger zwingen, dasjenige zurückzuerstatten, was sie zur Befriedigung der von ihm *anerkannten* Forderungen erhalten haben?

Zuletzt wird dem V. noch das Klagerecht wegen Mangels an einem rechtlichen Interesse *ganz und gar* abgesprochen. Kann man jedoch behaupten, V. habe kein rechtliches Interesse, das ihm ohne Rechtsgrund Entzogene zurückzufordern, *bloß* darum, weil dasselbe *möglicher Weise* von anderen Personen als *Exekutionsobjekt* in Anspruch genommen werden kann? Die mindestens höchst zweifelhafte Frage, ob die Gläubiger noch einen solchen Anspruch auf die 550 fl. erheben *könnten*, wollen wir unentschieden lassen. Soviel ist gewiß, daß L. die 550 fl., *wenn* er keine Forderung gegen V. hatte, *ohne* Rechtsgrund besitzt, und zwar nicht zum Schaden der Gläubiger, welche seine Forderung freiwillig anerkannten, — L. 203 D. (50, 17) — sondern zum Schaden des V., aus dessen Vermögen L. bezahlt wurde, und daß V., ein Recht auf sein Vermögen hat, nicht bloß, soweit es nicht von seinen Gläubigern beansprucht werden *kann*, sondern auch, soweit es nicht wirklich von ihnen beansprucht *wird*. Die Gläubiger können dem L. die 550 fl. in keinem Falle mehr abfordern. Für *beide* Fälle, daß sie keine Nachforderung gegen V. mehr erheben *können* oder *wollen*, hat also der o. G. dadurch, daß er dem V. das Klagerecht gegen L. absprach, den Schutz, welchen er dem Eigenthume des V. hätte gewähren sollen, dem unrechtmäßigen Erwerbe des L. angedeihen lassen. ..k..

Staatsrecht. *Anspruch auf erhöhte Gehalte in Folge einer Gehaltsregulirung, die von früherem Datum an wirksam wird.* Durch allerhöchste Verordnung v. 12. Dezb. 1868 wurden die Gehalte der Beamten der k. Verkehrs-

anstalten erhöht und bestimmt, daß diese Erhöhung vom 1. Januar 1868 an in Kraft trete.

Es entstand nun die Frage, ob die erhöhten Gehalte auch jene Beamten anzusprechen haben, welche zur Zeit des Erlasses der Verordn. bereits quieszirt, aber am 1. Januar 1868 noch aktiv waren, bez. ob den Relikten der am 1. Januar noch aktiven aber vor Erlaß der Verordnung verstorbenen Beamten die Pension nach dem erhöhten Gehaltsbezuge gebühre.

Diese Frage wurde vom obersten Gerichtshofe in Uebereinstimmung mit den Gerichten des 1. u. 2. Rechtszuges verneint.

Die Motive enthalten Folgendes:

Bezüglich des Umfanges der rückwirkenden Kraft, welche ein Gesetz oder eine Verordnung sich selbst beilege, entscheide der Wille des Urhebers, und die Quieszenz- und Pensionsansprüche regeln sich allerdings nach jenem Gehalte, welchen der betreffende Beamte rechtlich anzusprechen hatte, wenn er auch solchen nicht thatsächlich bezog (§. 7, 8 u. 12 der IX. Beil. zur V.-U. und Art. XXIV §. 2 der Dienstes-Pragmatik von 1805); es seien ferner die Rechte auf die durch erwähnte Verordnung erhöhten Gehalte auch nicht von einer speziellen landesherrlichen Verleihung der betreffenden Gehalte an die einzelnen Beamten abhängig gewesen, nachdem ein deßfallsiger Vorbehalt, wie in anderen derartigen Fällen (Vdg. v. 24. Febr. 1862, den Vollzug des G.V.G. vom 10. Nov. 1861 betr., Verordn. v. 26. Jan. 1858, die Regulirung der Bezüge der Baubediensteten betr., Verordn. v. 23. Mai 1872, die Gehalte der Staatsdiener betr.) hier weder ausdrücklich gemacht worden sei, noch aus der Fassung der Verordn. als in derselben stillschweigend enthalten angenommen werden könne und aus dem Verfahren bei dem Vollzuge der Verordn. selbst hervorgehe, daß die Ein-

weisung nicht von einer speziellen allerhöchsten Verleihung an die einzelnen Beamten abhängig erachtet worden sei.

Es liegen jedoch keine genügenden Gründe vor, die rückwirkende Kraft der Verordn. v. 12. Dezbr. 1868 in dem oben angedeuteten ausgedehnten Sinne zu verstehen.

Abgesehen von dem Wortlaute der Verordn. *) selbst und der Natur des Staatsdienerverhältnisses, entscheide jedenfalls die Erwägung, daß bei dem Mangel einer unzweideutigen gegentheiligen Bestimmung nicht angenommen werden könne, der Urheber der Verordnung habe die Klausel der Rückwirkung derselben abweichend von den bezüglichen Verwaltungsgrundsätzen verstanden wissen wollen. Zu diesen Grundsätzen gehöre aber, daß die rückwirkende Kraft von neuen Gehaltsregulativen, wenn auch die höheren Gehalte von einem früheren Zeitpunkte einzutreten haben, doch nur auf jene Beamten sich erstrecke, welche zur Zeit des Erscheinens der Verordnung noch in aktivem Dienste sich befinden. Einen Beleg hiefür bilde der Landtagsabschied v. 28. April 1872, Gesetzbl. 1871/72 S. 253, in welchem zugleich bemerkt sei, daß mit dessen Bestimmung für die Behandlung anderer Fälle kein Präjudiz geschaffen sein solle, so wie die damalige Erklärung des

---

*) Wir glauben, daß schon dieser entschieden hätte, indem der Erlaß über eine Gehaltsregulirung für Staatsdiener nur an jene Staatsdiener gerichtet gelten kann, die zur Zeit des Erscheinens der Verordnung im Staatsdienste sich wirklich befanden, also nicht an bereits Quieszirte oder an die Relikten bereits verstorbener Staatsdiener, daß daher eine Rückwirkung bezüglich des Eintrittes der Erhöhung von selbst auf die wirklichen Staatsdiener sich beschränkte.

Vertreters der Staatsregierung, daß diese sich allein nicht für befugt erachtet haben würde, eine rückwirkende Kraft der Gehaltsnormen, wie solche der Landtagsabschied feststellte, eintreten zu lassen. Dasselbe ergebe sich aus der mit Minist.-Entschl. vom v. 29. Mai 1868 (Regbl. S. 849) bekannt gegebenen allerhöchsten Anordnung, die Gehaltsbezüge des k. Forstpersonals betr.

Es ist also hier die Sache nicht so anzusehen, als sei die Verordn. v. 12. Dezbr. 1868 bereits am 1. Januar 1868 publizirt gewesen.

Eben so unbehelflich sei die deßfallsige Berufung auf die im Budget enthaltene Geldbewilligung, da hiebei die einzelnen Fälle nicht vorausgesehen werden konnten, und der Staatsregierung nur die erforderlichen Mittel nach einem bestimmten Status zur Verfügung gestellt werden wollten, ohne daß sie verpflichtet gewesen wäre, die bewilligten Summen auch zu verausgeben, indem ferner die einzelnen Betheiligten nicht schon durch diese Bewilligung einen Anspruch auf die erhöhten Gehalte erworben haben.

Es sei auch die Anordnung einer rückwirkenden Kraft einer Verordnung eine Ausnahmsbestimmung, der im Zweifel keine erweiternde Auslegung gegeben werden dürfe. Urth. vom 26. Mai HVNr. 1009. 77.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 19. Juli 1873. 38. Jahrgang. № 15.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt? (Schluß.) — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 9. — 22. Juni. — Notarshaftung wegen Unterlassung der Einsichtnahme des Hypothekenbuches vor Aufnahme eines Immobiliarvertrages.

Welche Folge tritt bei der Beschlagnahme einer Forderung im Vollstreckungsverfahren für den als Drittschuldner in Anspruch Genommenen ein, wenn er die ihm nach Art. 972 Abs. 2 Ziff. 5, Art. 976 und 977 obliegende Erklärung innerhalb der hiezu bestimmten Frist von 8 Tagen unterläßt?

(Schluß.)

1. Wird der Dritte im Streite mit dem Arrestkläger zur Zahlung der mit Arrest belegten Forderung verurtheilt, dann hat er schon der Regel nach gemäß Art. 106 Abs. 1 als unterliegender Theil die Streitskosten zu tragen.

2. Wird er aber von der Klage entbunden, so ist zu unterscheiden:

A. Erfolgt die Entbindung wegen eines Umstandes, worüber der Dritte nach Art. 977 dem Arrestkläger hätte Aufschluß geben sollen, z. B. weil die Forderung schon vor der Arrestanlegung durch Zahlung getilgt war, so hängt die Entscheidung davon ab, ob und wieweit die Kosten von dem Beklagten durch das Versäumniß der Erklärung auf schuldhafte Weise verursacht wurden.

a) Hatte der Kläger bereits anderswoher Kenntniß von diesem Umstande erlangt und hat er es nur versäumt, den Umstand im Prozesse gehörig zu berücksichtigen, so ist dieses Versäumniß und nicht das des Beklagten Ursache der Prozeßkosten. Hier bleibt es daher gleichfalls bei der Regel, nach welcher gemäß Art. 106 Abs. 1 der Kläger als unterliegender Theil die Kosten allein zu tragen hat. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, so lange die Kenntniß des Klägers von dem Umstande nicht dargethan ist, angenommen werden muß, er habe davon nichts gewußt.

b) Hatte der Kläger keine Kenntniß von dem Umstande und

α) war er auch nicht im Stande, denselben in Erfahrung zu bringen, dann sind alle Prozeßkosten, welche bis zu dem Zeitpunkte erlaufen, in welchem der Beklagte die versäumte Erklärung nachträglich im Prozesse abgibt, durch dessen Versäumniß verursacht. In diesem Falle hat daher der Beklagte die bis dahin erlaufenen Kosten nach Art. 215 Abs. 3 allein zu tragen, wenn er nicht das Versäumniß nach Art. 216 zu entschuldigen vermag.

β) Standen dem Kläger Mittel zu Gebote, aus welchen er die erforderliche Kenntniß hätte schöpfen können, und ließ er diese Mittel unbenützt, dann fällt beiden Theilen ein Verschulden zur Last. Kein Theil kann daher von dem anderen einen Ersatz der Kosten beanspruchen. — L. 203 D. (50. 17) — L. 21 §. 3 D. (19. 1.) — Es hat also die Ausnahmsbestimmung im Art. 106 Abs. 2 in Anwendung zu kommen, nach welcher der obsiegende Theil von dem unterliegenden Theile keinen Ersatz

verlangen darf, sondern jeder Theil seine Auslagen selbst zu tragen hat.

Der Kläger ist indessen nur verpflichtet, auf solchen Wegen Erkundigung einzuziehen, welche ihm Hoffnung geben, einen bestimmten und verlässigen Aufschluß zu erlangen. Er braucht nicht nach unbekannten Quellen zu suchen, und der Beklagte kann auch nicht verlangen, daß der Kläger besondere Mühe und Kosten aufwende, um einen Aufschluß zu erhalten, welchen er selbst demselben zu ertheilen verpflichtet war. Die Entscheidung darüber, ob hienach ein schuldhaftes Versäumniß des Klägers anzunehmen sei, ist Sache des richterlichen Ermessens. Sind zu einer solchen Annahme keine hinreichenden Anhaltspunkte gegeben, dann ist der Kläger nicht nur dem Beklagten zu keinem Kostenersatze verbunden, sondern kann vielmehr nach Art. 215 Abs. 3 von diesem Ersatz seiner Auslagen verlangen. Erst dann, wenn ein solcher Antrag nicht gestellt ist oder dem Kläger entschieden selbst eine Nachlassigkeit in der Benützung seiner Informationsmittel zur Last fällt, kommt die Bestimmung im Art. 106 Abs. 2 zur Anwendung, nach welcher die Entscheidung darüber, welche Kosten durch ein Verschulden der obsiegenden Partei entstanden sind, gleichfalls dem richterlichen Ermessen, und zwar ohne Zulassung eines besonderen Beweisverfahrens, überlassen ist. Das Versäumniß des Beklagten wird in solchen Fällen von diesem selbst nicht wohl bestritten werden können, während Recht und Billigkeit dafür sprechen, im Zweifel ein schuldhaftes Versäumniß des Klägers nicht anzunehmen. Wenn daher der Beklagte sein Versäumniß nicht durch eine unabwendbare Verhinderung zu entschuldigen vermag, wird die Entscheidung sowohl nach Art. 106 Abs. 3 als auch nach Art. 215 Abs. 3 meistentheils zu seinem Nachtheile ausfallen.

B. Erfolgt die Entbindung aus einem an-

deren Grunde, z. B. weil es der Klage nach den thatsächlichen Behauptungen des Klägers an einem Rechtsgrunde gebricht oder weil der Kläger seine Behauptungen nicht zu beweisen vermochte, dann fehlt es an jedem erkennbaren Kausalzusammenhange zwischen dem Versäumnisse des Beklagten und dem von dem Arrestkläger gegen ihn geführten Prozesse. Es ist also kein Grund vorhanden, ihn für die Kosten dieses Prozesses haftbar zu machen. Jedenfalls kann sich der Kläger nicht darauf berufen, daß ihn der Beklagte durch sein Stillschweigen zu der Meinung verleitet habe, daß die Forderung begründet sei oder von dem Beklagten nicht bestritten werde; denn es existirt kein Gesetz, welches ihn zu einer solchen Annahme berechtigte.

Die Auslegung des Art. 981 Abs. 1 und 2, der P.-O., welche im Vorstehenden näher zu begründen gesucht wurde, erhielt die Anerkennung des obersten Gerichtshofes in einem Urtheile vom 19. Nov. 1872 (HBNr. 726).

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses vom 9. — 22. Juni.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 115. Der Beklagte war in 20 fl. Hauptsache und die Kosten von dem Einzelrichter verurtheilt und waren die Kosten des Klägers im Urtheile auf 24 fl. 18 kr. festgesetzt worden; im 2. Rechtszuge liquidirte Beklagter, um die Zulässigkeit der

Berufung darzulegen, seine Kosten mit 41 fl. 18 kr. Die Verwerfung der Berufung wegen mangelnder Summe wurde als unbegründet erachtet, indem die im 1. Rechtszuge nicht bethätigte Liquidirung der Kosten des Beklagten nicht den Ausschluß dieser Kosten zur Folge habe, da Art. 115 im Zusammenhalte mit Art. 106 der Proz.-O. nur so aufgefaßt werden könne, daß derjenige zu liquidiren hat, welcher von der Gegenpartei Kostenersatz nach Art. 106 verlangt, wozu Beklagter im 1. Rechtszuge noch keine Veranlassung gehabt habe *), er konnte daher im 2. Rechtszuge mit der Bitte um Klagsabweisung und Verurtheilung des Klägers in die Kosten auch die Liquidation seiner Kosten verbinden (vrgl. Art. 731 Abs. 1, 2 u. 3 Ziff. 3). Glaubte Richter 2. Instanz diese Kosten nicht ohne vorgängige Prüfung seiner Entscheidung zu Grunde legen zu können, so sind ihm durch Art. 691 vrgl. mit Art. 188 Abs. 3 u. 4 der Proz.-O. die hiezu nöthigen Direktiven gegeben. Urth. vom 10. Juni HVNr. 1124 **).

Art. 157. So wenig gegen die Anordnung der Verbindung von Rechtsstreiten nach Art. 157 der Proz.-O., ebensowenig ist gegen die Aufhebung dieser Verbindung (Wegweisung einer verbundenen Sache zur gesonderten Austragung in dem über dieselbe bereits anhängig gewordenen Verfahren) Nichtigkeitsbeschwerde zuläßig, da es sich hier um in das Ermessen des Gerichtes gestellte, nur die formelle Behandlung der Sache betreffende Akte handelt (Art. 157 Schlußabsatz). Urth. vom 18. Juni HVNr. 1112.

Art. 180. S. Art. 788.

Art. 202 Ziff. 2 mit Art. 118 u. 220. Ein

---

*) Jedenfalls fiel die Voraussetzung der Liquidirung mit dem Urtheile im ersten Rechtszuge hinweg.

**) Vergl. oben S. 196.

Berufungsakt lautete bezüglich der Bezeichnung der Klagspartei: Auf Betreiben der Kirchenstiftung und Kirchengemeinde N., k. Landgerichts . ., habe ich (Gerichtsvollzieher) dem kgl. Fiskus erklärt . . rc. Die Verwerfung dieser Berufung als formell nichtig wurde oberstrichterlich gebilligt, indem eine juristische Person nur durch ihren gesetzlichen physischen Vertreter handeln könne, und der Prozeßgegner in die Lage gesetzt sein müsse, zu wissen, mit welchem zugänglichen Prozeßgegner er es zu thun habe und dieses Erforderniß insbesondere für den 2. Rechtszug ganz selbstständig gelte, daher im Berufungsakte der Vertreter der juristischen Person nach Namen oder doch nach einer dauernden amtlichen Stellung (hier wenigstens als Pfarrer von N.) hätte bezeichnet werden müssen (Art. 202 Ziff. 2 *) u. 218 Abs. 2 der Proz.-O.), indem endlich von einer Anwendbarkeit des Art. 220 der Proz.-O. hier deßhalb nicht die Rede sein könne, weil es sich um Ausschluß eines Rechtsmittels handle. Urtheil vom 14. Juni HBNr. 1042.

Art. 264 Abs. 4 u. 274. S. Art 344.

Art. 275. S. Art. 788.

Art. 344, 274 u. 264 Abs. 4. Ist der Haupteid nur eventuell zugeschoben, wenn der angebotene Beweis durch Zeugen und Urkunden nicht erbracht wird, so kann die Frage, ob es zur Auflage des Haupteides kommen soll, erst in der öffentl. Sitzung, welche gemäß Art. 344 der Proz.-O. nach der Beweisaufnahme stattzufinden hat, Gegenstand der Erörterung werden, und da das Gericht bei Würdigung der Sache zunächst dasjenige Parteivorbringen zu berücksichtigen hat, welches in der öffentl. Verhandlung geltend gemacht wird, so ist es Aufgabe

*) Die Vorschrift bezüglich der Handlungshäuser u. s. w. erscheint als eine spezielle gesetzliche Ausnahme.

des Beweisführers, in dieser Verhandlung die Auflage des Haupteides zu beantragen, soferne auf den Eid Gewicht gelegt werden will. Wird ein bezüglicher Antrag nicht gestellt, so hat auch der Richter in dieser Beziehung von Amtswegen nicht vorzugehen, und ist ebensowenig veranlaßt, die Art. 274 u. 264 Abs. 4 der Proz.-O. deßfalls anzuwenden, indem solche nur von Rechtsbehelfen handeln, von denen ungewiß und zweifelhaft ist, ob solche in der That zur Geltung gebracht werden wollen, was nicht von Beweismitteln gelten kann, welche von den Parteien mit Stillschweigen übergangen worden sind. Urth. v. 17. Juni HBNr. 990.

Art. 460. Kläger setzte einer vom Beklagten produzirten Quittung unter näherer thatsächlicher Begründung die Einrede des Scheines entgegen und erbot sich zum Nachweise durch Zeugen und Eid. Nach erfolgter Beweiserhebung ließ das Gericht den Kläger zum Eide darüber, daß die Ausstellung der Quittung nicht zum Scheine erfolgt sei, weil ein primärer Beweis nicht erbracht worden, und die 2. Instanz verwarf aus demselben Grunde die hiegegen eingelegte Berufung. Die gegen diesen Ausspruch erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, welche insbesondere geltend machte, daß die Einrede des Scheines in der Eidesauflage behufs Ausschlusses von Mentalreservationen hätte thatsächlich gefaßt werden sollen, wurde als unzulässig erklärt, indem sich die der Eidesauflage vorausgegangene Verhandlung auf das Ergebniß des Beweisverfahrens beschränkt, darüber aber, wie die Eidesformel zu fassen sei, weder im 1. noch 2. Rechtszuge eine Erörterung stattgefunden habe, so daß die Gerichte lediglich die Erheblichkeit und Zulässigkeit des Eides als Beweismittel für die Einrede des Scheines ausgesprochen, sohin den Eidessatz nur vorläufig festgesetzt haben (Art. 460 Abs. 1 der Proz.-O.). Gegen die vorläufige

Festsetzung des Eides sei jedoch ein Rechtsmittel überhaupt nicht gegeben, da Streitigkeiten, welche aus den Erklärungen der Parteien bezüglich des Eides hervorgehen, erst in der zur Eidesleistung anberaumten Sitzung entschieden werden und erst hier der Eidessatz endgiltig festgesetzt werde (Art. 460 Abs. 2), hier sodann auch, wenn es als geboten oder doch räthlich erscheint, die richterliche Belehrung über die Bedeutung und Tragweite des Eides stattzufinden habe. Urth. v. 9. Juni HBNr. 1121.

Art. 788 Ziff. 4, 180, 175, 792. Die Widersetzung gegen eine Klagsänderung muß nach dem Zwecke, den die Bestimmung des Art. 180 hat, in dem nämlichen Prozeßstadium erfolgen, in welchem die Klagsänderung vorgenommen wird, also wenn die Aenderung im ersten Rechtszuge erfolgte, jedenfalls noch in diesem Rechtszuge, widrigenfalls ein Verzicht auf die Widersetzung angenommen werden muß und kann sich für die gegentheilige Anschauung nicht auf die Bestimmung des Art. 707 Abs. 1 der Proz.-O. berufen werden. Wenn auch im 2. Rechtszuge die Einrede der unzulässigen Klagsänderung noch erhoben, aber im Urtheile stillschweigend verworfen worden ist, so kann darauf, daß diese Einrede in den Motiven des Oberrichters nicht besonders erwähnt und die erfolgte stillschweigende Verwerfung derselben nicht ausdrücklich motivirt worden ist, ein Nichtigkeitsgrund nach Art. 275 und 788 Ziff. 4 der Proz.-O. dann nicht begründet werden, wenn aus dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe mit genügender Sicherheit zu entnehmen ist, daß und warum der Berufungsrichter nicht eine unter die Vorschrift des Art. 180 fallende Aenderung der Klage, sondern nur eine unter allen Umständen erlaubte Einschränkung der Klagsansprüche erblickte.

Wurde der auf Interesseleistung wegen Nichterfüllung eines Vertrages gestellten Klage der Einwand,

daß zunächst nur Klage auf Vertrags-Erfüllung statthaft sei, im letzten ordentlichen Rechtszuge nicht entgegengehalten, so kann solcher durch Nichtigkeitsbeschwerde nicht geltend gemacht werden. Urtheil vom 14. Juni HVNr. 1104.

Art. 792. S. Art. 788.

Art. 1050. Auf mit Kartoffeln bestellte Grundstücke wurde im Wege der Hilfsvollstreckung Beschlag gelegt. Nach dieser Beschlaglegung — ob vor oder nach deren Vormerkung im Hypothekenbuche ist ungewiß, verkaufte der Schuldner die noch ausstehende Kartoffelernte an einen Dritten mit der sofortigen Ueberweisung derselben zur Einbringung. Die Versteigerung der Grundstücke erfolgte am 12. Sept. 1872 und ist in dem Versteigerungsprotokolle nicht erwähnt, daß die Grundstücke sammt den Früchten ersteigert worden seien. Die Kartoffelernte wurde vom Käufer derselben erst nach der Versteigerung der Grundstücke eingebracht. Die Klage der Ersteigerer gegen diesen auf Ersatz des Werthes der Kartoffel wurde als unbegründet erachtet, indem, wenn auch Früchte auf der Wurzel wegen ihres Zusammenhanges mit dem Boden Pertinenzen einer unbeweglichen Sache sind (L. 44 D. 6, 1; L. 17 pr. D. 19, 1) und von allen Verfügungen über die Hauptsache mit betroffen werden (L. 47 D. 18, 1), diese Regel die Voraussetzung in sich trägt, daß nicht schon vor der Verfügung über die Hauptsache eine selbstständige gesonderte Verfügung über die Nebensache getroffen wurde, wie dieß bei trennbaren Pertinenzstücken als zulässig erscheint, was hier der Fall ist.

Es frägt sich daher nur, ob diese gesonderte Verfügung über die Nebensache als rechtswirksam betrachtet werden konnte, nachdem die Grundstücke bereits vor dem Verkaufe der Kartoffelernte mit Beschlag belegt waren. Dieses muß hier angenommen

werden, es mag die Ernte vor oder nach der Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothekenbuche erfolgt sein, weil Art. 1050 Abs. 1 alle nach der Vormerkung vom Schuldner getroffenen Verfügungen als nichtig erklärt, welche die Gläubiger beeinträchtigen und im Abs. 2 die zwischen der Beschlagnahme und deren Vormerkung getroffenen Verfügungen des Schuldners auf Klage eines bei der Zwangsversteigerung betheiligten Gläubigers als ungiltig zu erklären sind. Im 2. Falle würde zur Ungiltigkeitserklärung die erforderte Klagestellung Voraussetznng sein, während im 1. Falle die Nichtigkeit gleichfalls keine absolute ist, sondern nur unter der Bedingung und so weit wirkt, als die Rechte der Betheiligten auf Durchführung des Zwangsverfahrens beeinträchtigt werden (Wernz, Abth. II S. 782 Z. 9), was hier als Klagegrund nicht geltend gemacht und auch nicht festgestellt ist. Urth. v. 18. Juni HVNr. 1064 *).

Bem. Die betr. Nichtigkeitsbeschwerde wurde als gegen Verletzung des Art. 1050 der Proz.-O. erhoben betrachtet, weil als Beschwerdegrund die Verletzung der gesetzlichen Vorschrift, daß die Rechte des die Subhastation betreibenden Gläubigers an den Massegegenständen auf die Steigerer übergehen, bezeichnet wurde, worin die Absicht liege, die gesetzliche Unwirksamkeit der Verfügung des Schuldners geltend zu machen.

Art. 1179. Wird eine Gant durch Akkord erledigt, so gilt nicht schon durch die bloßen Beitrittserklärungen zu einem Akkordvorschlage das Gantverfahren als beendet, vielmehr hat, wenn auch nach angenommenem Akkorde das Gantverfahren als sol-

---

*) Nach Art. 1210 Abs. 1 sind auch die von dem Gemeinschuldner nach Verkündung des Ganterkenntnisses gemachten Verfügungen gleichfalls nur der Gläubigerschaft gegenüber nichtig.

ches einzustellen ist, das Gantgericht doch noch von dem ordnungsmäßigen Vollzuge des Akkordes Einsicht zu nehmen, somit gehört, wenn bei dem Vollzuge Differenzen entstehen, die Entscheidung derselben schon mit Rücksicht auf die allgemeine Attraktivkraft des Gantgerichtes (Art. 1179 der Pr.-O.) vor dasjenige Gericht, welches die Gantverhandlungen gepflogen hat. Urth. v. 13. Juni HVNr. 1167.

Art. 1206 u. 1222. Der Antrag eines Gläubigers auf Ganteröffnung wurde am 29. Juli $^1/_2$6 Uhr Abends bei Gericht gestellt und in Folge Anordnung des Bezirksgerichtes vom 2. August mit Vorlage vom 30. Aug./4. Sept. durch Beibringung weiterer Bescheinigung der Ueberschuldung ergänzt, worauf die Gant eröffnet wurde. Nach Notariats-Urkunde vom 15. Juli, aufgenommen früh $^1/_2$9 Uhr, bestellte der Gemeinschuldner für zwei Gläubiger Hypotheken und es fragte sich in dem späteren Gantverfahren, ob nach Art. 1222 der Proz.-O. diese Hypothekbestellung als in den letzten 14 Tagen vor dem Antrage auf Ganteröffnung geschehen zu betrachten sei, d. h. ob diese 14 Tage von Tag zu Tag oder von Stunde zu Stunde zu berechnen seien.

Es wurde die Berechnung von Tag zu Tag d. h. von Mitternacht vom 28. auf 29. Juli bis Mitternacht vom 15. auf 14. Juli angenommen. Die Motive heben hervor:

Bei Berathung des dermaligen Art. 1222 (V. der K. d. A. Beil. Bd. II Abth. 2 S. 484, Beil. Bd. III Abth. 3 S. 350, 351, 514, 581) wurde zuerst von dem Tage der Ganteröffnung ausgegangen und erst in zweiter Lesung (Beil. Bd. III Abth. 4 S. 240, 285) erhielt der Art. 1222 seine dermal. Fassung, und wurde hiebei auf den gestellten Antrag selbst das Hauptgewicht gelegt, so daß eine inzwischen getretene Verzögerung — Prüfung der Vermögenslage — Art. 1191, 1193 Abs. 3 der Pr.-O.

— nicht in Betracht kommt; daher der Nachtrag zum gestellten Antrage, nachdem letzterem durch Ganteröffnung Folge gegeben wurde, den Zeitpunkt nicht verrückt.

Die Bestimmung des Art. 1206 der Proz.-O. ist hier ohne Einfluß, weil es sich im Art. 1222 (wie auch aus den Ausschußverhandlungen hervorgeht) um den Tag des Eintrittes des Ereignisses, nicht um dessen Stunde handelt und weil die Zeitbestimmungen der Art. 1206 u. 1222 keineswegs auf den gleichen gesetzlichen Beweggründen beruhen.

Art. 1206 mußte einen fixen Zeitabschnitt für die Dispositionsunfähigkeit des Schuldners festsetzen, damit dieser nicht den Rest des Tages zu nachtheiligen Verfügungen benütze, während die im Art. 1222 enthaltene Fiktion (daß der Schuldner seine Ueberschuldung gekannt, also arglistig gehandelt habe) unnatürlich wäre, wenn von dem vollen Umfange eines bürgerlichen Tages abgesehen werden wollte. Das Wesen der Civilkomputation besteht auch darin, daß nach ganzen Tagen gerechnet wird, und die Fassung des Art. 1222 („vor" nicht „von" der Ganteröffnung u. s. w.) beseitigt auch die Frage, ob der Anfang oder das Ende des dies civilis (je nachdem es sich um den Erwerb oder Verlust von Rechten handelt) entscheidend sein soll. Wenn die Frist in den letzten 14 Tagen vor dem erwähnten Tage — hier 29. Juli — bestehen soll, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dieser einschlägige Tag selbst in die Frist nicht eingerechnet werden darf, sondern daß der Ausgangspunkt der Frist von seinem Beginne (Mitternacht vom 28. auf 29. Juli) genommen werden müsse, weil sonst der ganze Tag einzurechnen und hienach hier die Frist nur eine 13tägige wäre. Die Frist ist also um Mitternacht vom 15. auf 14. Juli hier abgelaufen. Urth. vom 21. Juni HVNr. 1128.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Klagverjährung nach Art. 3 Ziff. 3 des Ges. v. 26. März 1859. Ein Metzger verkaufte um Michaelis 1867 2 Schweine um 102 fl. an einen Nichtkaufmann (Faßziehers-sohn) und klagte Ende 1872 einen Kaufschillingsrest von 12 fl. ein. Die Klage wurde als verjährt erachtet, indem, wenn auch auf den vorliegenden Fall nicht der Art. 3 Ziff. 4 des Gesetzes vom 26. März 1859, die Verjährungsfristen betr., wie der aburtheilende Richter angenommen, Anwendung finde, weil dessen Voraussetzungen fehlen, doch die Klage nach Ziff. 3 dess. Art. als verjährt erscheine, da Kläger als Metzger Handelsmann sei, und die verkauften Schweine als Waare, abgegeben an einen Nichthandelsmann, in Betracht kämen. Urth. vom 14. Juni HBNr. 1086.

Obligationenrecht. Gesellschaftsvertrag. Einlage in die Gesellschaft. Nicht jede von einem Gesellschafter zur Erreichung des Gesellschaftszweckes gemachte Baarzahlung ist als Gesellschaftseinlage (die dem Gewinne oder Verluste unterliegt) zu betrachten, im Gegentheile erhellt aus L. 67 pr. u. §. 2 D. 17, 2; L. 40 D. 3, 5 so wie aus §. 5 Nr. 2 Th. IV Kap. 8 des b. Landr., daß jeder Gesellschafter, abgesehen von seinen Einlagen, Gläubiger der Gesellschaft wird, wenn er zum Besten der Gesellschaft, sohin zu Gesellschaftszwecken, Verwendungen macht. (Vrgl. Seuffert, Archiv Bd. 3 Nr. 198, Bd. 9 Nr. 30, Bd. 20 Nr. 157, Bd. 25 Nr. 79 u. 80). Als Geschäftseinlage kann insbes. nach b. Landrechte l. c. §. 4 u. Anmerk. nur dasjenige angesehen werden, was von den Gesellschaftern als solche vereinbart wurde, es kann daher einem Gesellschafter, der Aufwendungen zum Besten der Gesellschaft macht, zu denen er durch den Ge-

sellschaftsvertrag nicht verpflichtet ist, nicht zugemuthet werden, bei eintretendem Verluste, diesen nach Verhältniß nicht seiner Einlagen, sondern auch seiner übrigen Aufwendungen zu tragen. Die bloße Festsetzung, daß diese Aufwendungen nicht Darlehen seien, berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß solche als Einlagen gelten, da auch andere Gründe der Aufwendung (Mandat, Geschäftsführung ohne Auftrag) in Mitte liegen können. Urth. v. 10. Juni HVNr. 1095. 77.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

Notarshaftung wegen Unterlassung der Einsichtnahme des Hypothekenbuches vor Aufnahme eines Immobiliarvertrages.

In einem Falle, in welchem eine Haftung des Notars aus vorbemerkter Unterlassung geltend gemacht worden war, handelte es sich insbesondere darum, ob der beklagte Notar zu erweisen habe, daß ihm von den Klägern der verkaufte Grundbesitz als hypothekenfrei bezeichnet worden sei.

Der oberste Gerichtshof verneinte hier diese Frage. Die betr. Motive lauten im Wesentlichen:

Es kann der Revidentin mit Rücksicht auf das von ihr in Bezug genommene Erkenntniß des obersten Gerichtshofes vom 26. März 1866 (Justiz-Min.-Bl. 1866 S. 78 ff.) zugegeben werden, daß sich aus der Bestimmung im Art. 45 des Not.-Ge-

setzes eine Verpflichtung des Notars ergebe, „vor der Aufnahme einer Urkunde, welche eine Besitzveränderung zur Folge hat oder sonst zu Einträgen im Hypothekenbuche Anlaß gibt, so weit es ihm ohne besondere Beschwernisse möglich ist, die betreffenden Hypothekenbücher einzusehen, und durch Anleitungen die er den Theilen für die Einrichtung und Tragweite ihrer Willenshandlungen gibt, zu berücksichtigen."

Allein diese Verpflichtung stellt sich nach der Unterscheidung, welche bereits jenes oberstrichterliche Erkenntniß getroffen hat, nicht als eine vom Gesetze bestimmt auferlegte (positive) dar, deren Nichterfüllung daher vom Notare schon wegen der Uebertretung eines speziellen Gesetzes nach allen Folgen zu verantworten wäre; sondern nur als eine aus dem speziellen Gesetze ableitbare (relative) Obliegenheit, deren Nichterfüllung für den Notar bloß insoweit eine Verantwortlichkeit erzeugen kann, als dieselbe gegen andere positive (wenn auch allgemeine) Gesetzesvorschriften verstößt.

Die zur Begründung der vorliegenden analogen Syndikats-Klage erforderliche lata culpa des Beklagten kann daher nicht schon mit dem bloßen Hinweise auf eine gegebene Nichterfüllung des Art. 45 des Not.-Ges. dargelegt werden, sondern erheischt zu ihrer Darlegung noch thatsächliche Nebenumstände, welche erkennen lassen, daß dieselbe nach allgemeinen gesetzlichen Begriffen ein grobes Verschulden in sich begreifen, welches von einem Notare gleich einem Richterbeamten zu vertreten ist.

Ger.-Ordn. Kap. 16 §. 3.

Seuffert's Komment. (alte Aufl. Bd. IV S. 190.

Zink's Komment. zum Notar.-Gesetze S. 531.

Die Rücksicht auf Art. 45 des Not.-Gesetzes macht es also nicht nothwendig, den Beklagten noch

mit einem Beweise zu belasten, woraus hervorgehen soll, daß ihm die Kläger eine aus diesem Gesetze für ihn entspringende Verantwortlichkeit erlassen hatten.

Aus der Bestimmung in Ziff. 2 des Kaufvertrages vom 12. Juli 1865, daß Hypothekenfreiheit gewährt werde, kann für den gegebenen Fall in Verbindung mit der unbestrittenen Thatsache, daß die Verkäufer damals zahlungsfähig waren, keine andere Folgerung gezogen werden, als daß die Gemeinde, zu deren Sicherung diese Bestimmung getroffen ist, eine wirklich oder möglicher Weise bestehende hypothekarische Belastung des Kaufsobjektes dabei im Auge gehabt, sich aber mit der persönlichen Haftung der Verkäufer für deren Beseitigung begnügt habe, zumal der von der Gemeinde zum Kaufsabschlusse beigebrachte Kuratel-Konsens eine vorausgegangene amtliche Information über das Sach- und Rechtsverhältniß voraussetzte.

Diese Umstände waren dazu angethan, in dem Notare das Vertrauen zu erwecken, daß es, um eine Gefährde von der Gemeinde abzuwenden, einer vorgängigen Einsichtnahme des Hypothekenbuches vor der Kaufs-Verlautbarung nicht mehr bedürfe und zwar mußten diese Umstände mit größerem Gewichte auf jenes Vertrauen wirken, als wenn die Gemeindeverwaltungsmitglieder ihm nur einfach erklärt hätten, das Kaufsobjekt sei hypothekenfrei.

OAGErk. vom 23. Dezb. 1870 RNr. 816.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 2. August 1873. 38. Jahrgang. № 16.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Hypothekbestellung an dem Bruchtheil einer Liegenschaft. — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 23. Juni — 6. Juli.

Hypothekbestellung an dem Bruchtheil einer Liegenschaft.

Von Professor Regelsberger in Würzburg.

I.

Das Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 enthält keine ausdrückliche Entscheidung der Frage, ob der ideelle Antheil an einer Liegenschaft selbstständiger Gegenstand einer Hypothek sein könne. Auch die Vollzugsinstruktion vom 13. März 1823 schweigt darüber. Es kann daher nicht überraschen, daß dieser Punkt bei Schriftstellern und in richterlichen Erkenntnissen eine verschiedene Beurtheilung gefunden hat. Neuerdings hat Roth im zweiten Bande seines bayerischen Civilrechtes in dieser Streitfrage sehr entschiedene Stellung genommen. Seine Gründe haben mich nicht überzeugt; ich bin vielmehr nach wie vor Anhänger der von ihm bekämpften Meinung. Da es sich um eine Frage von einschneidender praktischer Wichtigkeit handelt und da das Roth'sche Werk zweifellos in kurzer Zeit einen maßgebenden Einfluß auf die Rechtsanwendung üben wird, so dürfte es kein ungerechtfertigtes Unternehmen sein, das Ergebniß einer erneuten Prüfung dem öffentlichen Urtheile zu unterbreiten.

II.

Der Stand der Streitfrage ist folgender.

A. Für die Zulässigkeit der hypothekarischen Verpfändung haben sich ausgesprochen:

1) Gönner im Kommentar über das Hypothekengesetz Bd. I S. 125; Bd. II S. 40;
2) zwei appellationsgerichtliche Urtheile, mitgetheilt in den Bl. f. RA. Bd. VI S. 270.

B. Gegen die Zulässigkeit:

1) Roth a. a. O. §. 188. IV. 1. lit. c (Bd. II S. 423 fg.);
2) zwei Appellationsgerichtserkenntnisse, mitgetheilt in Arends' Sammlung interessanter Erkenntnisse Bd. V S. 184[1]).

Zweifelhaft ist auf den ersten Blick die Zutheilung von Lehner und Jungermann. Der Erstere trägt an einer Stelle seines Lehrbuches des bayerischen Hypothekenrechtes (§. 28) schlechthin die bejahende Ansicht vor; an einer anderen (§. 166) macht er einen nicht klaren Vorbehalt, indem er sagt:

„Bei dem condominio pro diviso, wo die Antheile eines jeden Miteigenthümers ausgeschieden und im Hypothekenbuche benannt sind, kann Jeder, jedoch nur auf seine Antheile Hypothekrechte einräumen".

Fast wörtlich übereinstimmend mit der zweiten

---

[1]) Daß über eine Frage von solcher Bedeutung für das Rechtsleben ein so spärliches Material aus der Gerichtspraxis zur allgemeinen Kenntniß offen liegt, ist eine Folge der nicht erfreulichen Thatsache, daß bis in die neuere Zeit die Veröffentlichung prinzipieller Entscheidungen wesentlich auf die Urtheilsthätigkeit des obersten Gerichtshofes beschränkt wurde. Hierunter leidet gerade die Fortbildung des Hypothekenrechtes, indem bei dem Ausschlusse einer dritten Instanz im hypothekenamtlichen Verfahren (Hyp.-Ges. §. 94) Fragen aus diesem Rechtsgebiete verhältnißmäßig selten an das Oberappellationsgericht gelangen. Es sei hier der Wunsch gestattet, daß auch aus der Praxis der Mittel- und Untergerichte namentlich über hypothekenrechtliche Fragen regelmäßigere Mittheilungen veröffentlicht werden.

Aeußerung Lehner's erklärt Jungermann (Handbuch des bayerischen Hypotheken- und Prioritätsrechtes S. 167 s. v. Miteigenthümer) die Errichtung einer Hypothek auf den ideellen Antheil eines Miteigenthümers nur unter der Voraussetzung für statthaft, daß der zu verpfändende Antheil ausgeschieden, von dem Gesammtobjekte getrennt behandelt und daß für denselben ein eigenes Hypothekenfolium angelegt wird. Was verstehen diese Schriftsteller unter Ausscheidung? Roth meint, die körperliche Theilung, also Verwandlung des Miteigenthums in Sondereigenthum *). Damit reimt sich aber schlechterdings nicht die Festhaltung des condominium pro diviso, was im Sprachgebrauche von Lehner und Jungermann das Miteigenthum zu gedachten Theilen im Gegensatze zum Gesammteigenthum und zum Sondereigenthum an körperlichen Stücken bezeichnet. Man darf einem Schriftsteller doch nicht den Ausspruch unterstellen: beim condominium pro diviso ist eine antheilsweise Verpfändung zulässig, wenn es aufgehört hat condominium zu sein, eine Behauptung, die sich messen könnte mit dem Satze, daß der lebende Mensch nach dem Tode die Stücktheilung verträgt. Bei Lehner tritt der erwähnten Deutung auch die Erwägung entgegen, daß ein völliger Meinungswechsel in demselben Werke in Ermangelung einer andeutenden Bemerkung mindestens unwahrscheinlich ist, und — was noch schwerer wiegt — die im unmittelbaren Anschlusse an die ausgehobene Stelle folgende Aeußerung: „Ist nun die Vormerkung oder Eintragung einer Hypothek auf die ganze Sache er-

*) Diese Auffassung der Sache durch Roth erscheint uns zweifelhaft. Es dürfte nur die Ausscheidung durch Feststellung des Antheils und gesondertes Folium gemeint sein.

Anm. der Red.

folgt, so kann unter den erstbemerkten Voraussetzungen jeder der übrigen Miteigenthümer die Löschung der Hypothek, soweit sie sich auf seinen Antheil bezieht, verlangen". Ich glaube daher, daß die von beiden Schriftstellern gemachte Voraussetzung der Ausscheidung dahin aufzufassen ist: für jeden Miteigenthümer muß der Antheil ziffermäßig feststehen (ob $^1/_8$, $^1/_3$, $^1/_4$ u. s. w.) und im Hypothekenbuche angegeben sein, wozu Jungermann noch die Anlegung eines besonderen Foliums fordert. Wir werden daher mit Recht beide Schriftsteller den Anhängern der antheilsweisen Verpfändung beizählen dürfen.

III.

Mit dieser Richtigstellung des Parteiverhältnisses ist freilich für die Entscheidung der Frage selbst noch wenig gewonnen; denn die Stimmen werden gewogen, nicht gezählt.

Da muß uns vor Allem an der Richtigkeit der verneinenden Ansicht die daraus folgende erhebliche Beschränkung der Verpfändbarkeit bedenklich machen. Denn wenn „an einem im Miteigenthum stehenden Hypothekenobjekte eine Hypothek nur gegenüber sämmtlichen Miteigenthümern und nur auf das ganze Objekt errichtet werden kann", so ist nicht blos die freiwillige Hypothekbestellung durch einen Miteigenthümer ohne Beistimmung seiner Rechtsgenossen sondern auch der gegen einen einzelnen Miteigenthümer begründete gesetzliche Hypothektitel wirkungslos. Dem thatsächlichen Erfolge nach sind demgemäß alle im Miteigenthum befindlichen Grundstücke von der hypothekarischen Verpfändung nahezu ausgeschlossen, denn der Fall eines allen Miteigenthümern gemeinsamen Interesses an der Hypothekbestellung ist nur selten und in den Fällen des einseitigen Interesses eines Miteigenthümers wird die

Zustimmung der übrigen in der Regel nicht zu erlangen sein. In dem behaupteten hypothekenrechtlichen Grundsatze läge demnach eine mittelbare Nöthigung zur Klage auf körperliche Theilung.

Wie sehr das praktische Bedürfniß auf das Gegentheil hindrängt, beweisen die neueren Hypothekengesetzgebungen, welche mit — meines Wissens einziger Ausnahme der mecklenburgischen [2]) die antheilsweise Verpfändung durch einen Miteigenthümer zulassen:

1) das preußische Recht; schon das Landrecht I, 17 §. 69; I, 20 §. 20 und jetzt auch das neue Gesetz über den Erwerb von Grundeigenthum §. 21 [3]);

2) das österreichische bürgerliche Gesetzbuch §. 829 und das neue Grundbuchgesetz vom 25. Juli 1871 §. 13;

3) das würtembergische Pfandgesetz Art. 9;

4) das bürgerl. Gesetzbuch für das Königreich Sachsen §§. 388, 424 in Uebereinstimmung mit dem älteren Hypothekengesetze vom 6. November 1843 §. 54;

5) das großherzogl. hessische Pfandgesetz Art. 9.

Im Entwurfe eines Sachenrechts für das Königreich Bayern Art. 373, 383 wird die Zulässigkeit einer Hypothek auf dem Bruchtheile einer Liegenschaft viel mehr vorausgesetzt als verfügt und in den Motiven (S. 111, 114) hievon durchaus nicht in dem Sinne gesprochen als ob damit ein neuer Satz in das bayerische Recht eingeführt werden solle.

(Schluß folgt.)

---

[2]) Meibom, das mecklenburgische Hypothekenrecht S. 113, 116.

[3]) „Der eingetragene Miteigenthümer kann auf seinen Antheil eine Hypothek oder Grundschuld bewilligen; auch kann im Wege des gesetzlichen Zwanges gegen ihn auf seinen Antheil eine solche eingetragen werden."

Uebersicht
über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses vom 23. Juni — 6. Juli.

Bemerkung. Das Urtheil vom 1. Juli „Paulianisches Rechtsmittel wegen Befriedigung von Erbschaftsgläubigern, denen das Recht auf Separation der Erbmasse zusteht" wird nachgetragen.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 177. S. Art. 788.

Art. 210. S. unten Nr. II Allg. Lehren. Mangel des Vertragswillens gegenüber einer öffentlichen Urkunde.

Art. 265, 695 Abs. 1, 791. In einem Parteiprozesse handelte es sich um die Frage, ob ein Unterhändler vom Beklagten zum Abschlusse des in Frage stehenden Getreidkaufgeschäftes ermächtigt war. Hierüber wurde in der Verhandlung vor dem Einzelnrichter der Eid angeboten und zwar dahin, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses der Unterhändler nicht vom Beklagten ermächtigt gewesen sei, Getreidkäufe für ihn abzuschließen und erklärte sich der Beklagte für Annahme dieses Eides, worauf das Gericht in dem sofort verkündeten Urtheile den Eidessatz so festsetzte wie er angeboten war, und zur Ableistung des Eides weiteren Termin festsetzte, da Beklagter an Fortsetzung der Verhandlung durch dringende Geschäfte verhindert war. Hiebei sprach sich das Gericht auch über seine Zuständigkeit aus, indem es solche auf Art. 23 der Proz.-O. gründete. Am Eidestermine erschien Beklagter nicht, und wurde derselbe deßhalb verurtheilt. Im 2. Rechtszuge wurden die Rechtskraft des Eidesurtheiles und die Zuständigkeit des Erstrichters in Frage gestellt,

beides jedoch vom Berufungsrichter angenommen, die Zuständigkeit auf Grund des Art. 20 der Proz.-O.

Die bezügl. Nichtigkeitsbeschwerde wurde verworfen, indem Art. 265 der Proz.-O. dann nicht zur Anwendung komme, wenn bezüglich der Zuständigkeit ein rechtskräftiger Ausspruch in Mitte liege *), welchen Ausspruch das erstrichterl. Urtheil bereits enthalte, wenn auch von einer Geltendmachung der Inkompetenzeinrede nichts konstatirt sei. Das Gericht des 2. Rechtszuges habe aber die Annahme aufgestellt, daß, nachdem Beklagter gegen das erstrichterliche Eidesurtheil weder sofort Berufung eingelegt, noch auch um Anberaumung einer neuerlichen Sitzung zu seiner Erklärung über Annahme oder Zurückschiebung des Eides gebeten, vielmehr den zugeschobenen und in der nämlichen Fassung auch richterlich auferlegten Eid angenommen, derselbe sich diesem Urtheile unterworfen habe. Diese Feststellnng sei aber eine thatsächliche, daher gemäß Art. 791 der Proz.O. mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht anfechtbar und seien hiebei gesetzliche Vorschriften insbesondere Art. 531 der Proz.-O. nicht verletzt, da hienach die Erklärung über den Eid, die richterliche Entscheidung hierüber, so wie die Eidesleistung in der nämlichen Sitzung sofort zu erfolgen haben, und im gegebenen Falle die Vertagung der Sache zur Eidesleistung nicht Folge einer Erklärung des Beklagten, sondern der Verhinderung desselben gewesen sei. Es sei daher eine Berufung gegen dieses Urtheil bezüglich der Kompetenz und Eidesfrage ausgeschlossen (Art. 695 Abs. 1 der Proz.-O.) und die zweitinstanzliche Begründung der Kompetenz jedenfalls unschädlich (Art. 790) und aus gleichem Grunde erscheine die Beschwerde gegen das Endurtheil als hinfällig, da sämmtliche Beschwerdegründe durch die Rechtskraft des früheren Urtheiles beseitigt seien. Urth. vom 28. Juni HVNr. 1199.

---

*) S. oben S. 54.

Art. 345 mit 322 Abs. 2. Wenn auch ein außergerichtliches Geständniß sich nur als Beweisgrund und nicht als Beweismittel darstellt, so kommt doch demselben nicht blos die Kraft einer sog. gemeinen Vermuthung zu. Im Entwurfe der Pr.-O. enthielt Art. 308 Hauptstück XIII, die Geständnisse behandelnd, die Vorschrift, daß die Würdigung der Beweiskraft eines gehörig erwiesenen außergerichtl. oder vor einem unzuständigen Gerichte oder in einer anderen Streitsache abgelegten Geständnisses dem Gerichte überlassen sei (V. des A. d. K. d. Abg. Beil. Bd. II S. 126 u. 127). Diese Bestimmung wurde (mit dem ganzen Hauptstücke) als überflüssig und selbstverständlich gestrichen, und hiebei auf Art. 282 des Entwurfes, nun Art. 345 und den hierin enthaltenen allgemeinen Grundsatz, daß der Richter, wo das Gesetz nicht anders bestimmt, das Ergebniß der Beweisführung nach freier Ueberzeugung zu würdigen habe, verwiesen (Beil. Bd. III 2. Abth. S. 169, 170 und 177), so daß es einem Zweifel nicht unterliegen kann, daß auf das außergerichtliche Geständniß die Bestimmung des Art. 345 Anwendung finde. Urth. v. 25. Juni HVNr. 1075.

Art. 351 Abs. 2. Hat der Berufungsrichter eine Alluvion deßhalb nicht angenommen, weil die Anschütte noch bei mittlerem Wasserstande durch einen mit Wasser gefüllten Graben vom Ufergrundstücke getrennt sei (Wasserbenützungsgesetz v. 1852 Art. 23 Abs. 2), und sich in dieser Richtung durch die bei Vornahme eines Augenscheines zum ewigen Gedächtnisse erfolgte Begutachtungen für genügend informirt erklärt, so ist Art. 351 Abs. 2 der Pr.-O. dadurch verletzt, daß der (wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, doch sonst in unverkennbarer Weise) im 2. Rechtszuge gestellte Antrag auf nochmalige Erhebung des zum ewigen Gedächtnisse aufgenommenen Beweises, gestellt zu dem Zwecke, daß dargelegt werde, daß die Sohle des Wassergrabens bei

mittlerem Wasserstande sich aus dem Wasser erhebe, verworfen wurde, da die Entscheidung des Berufungsrichters nur auf den Beweis zum ewigen Gedächtnisse sich stützte. Urth. vom 27. Juni HVNr. 1054.

Art. 399 **Abs.** 2. S. **Art.** 210.

Art. 695. S. **Art.** 265.

Art. 788. Materielle und formelle Rechtskraft. Ein Austrägler nahm nach Uebergabe des Anwesens ein mit dessen Besitze verbundenes Wasserrecht an dem Brunnen des Nachbaranwesens in Anspruch, wurde aber zur Klagestellung nicht als legitimirt erachtet, weil er das angeblich berechtigte Anwesen nicht mehr besitze *). Nach Abweisung der Klage stellte der Besitzer des angeblich belasteten Anwesens Klage gegen den früheren Kläger, der persönlich und durch Angehörige die Wasserrechtsanmaßung wiederhole, dahin, dem Beklagten unter Androhung einer Geldstrafe von 25 Thlr. zu verbieten, des Klägers Hofraum zu betreten und aus dem daselbst befindlichen Brunnen Wasser zu schöpfen. Diese Klage wurde im ersten Rechtszuge abgewiesen und die Berufung gegen diese Abweisung als unbegründet verworfen, weil insbesondere im ersten Prozesse das im 2. Rechtszuge ergangene Urtheil vom früheren Kläger mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten und über diese noch nicht entschieden sei, der noch schwebenden Konfessorienklage gegenüber daher nicht die Negatorienklage gestellt werden könne. Die hiegegen „wegen unrichtiger Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über die Litispendenz" erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde zwar gegenüber der Vorschrift des Art. 798 Ziff. 2 für zulässig erachtet, weil hier blos in Frage stehe, ob durch eine die Konfessorienklage wegen mangelnder Aktivsachlegitimation abweisende der Nich-

*) S. oben S. 125.

tigkeitsbeschwerde noch zugängliche und dann mit dieser Beschwerde auch angefochtene Entscheidung die separate Anstellung der Negatorienklage durch den bisherigen Beklagten gehindert werde, der Beschwerdegrund daher nicht zweifelhaft sei.

Die Beschwerde wurde aber materiell verworfen, weil zur Zeit der Anstellung der Negatorienklage das Endurtheil im Konfessorienstreite noch nicht materiell und endgiltig rechtskräftig gewesen sei, was erst der Fall wäre, wenn die gegen dasselbe eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde verworfen oder die Frist hiefür abgelaufen sei, wie sich aus Art. 788 der Proz.=O. ergebe, wonach die Nichtigkeitsbeschwerde als ein Rechtsmittel bezeichnet sei, wodurch das im letzten Rechtszuge ergangene Endurtheil angefochten werden könne; nicht entgegen sei Art. 764 der Pr.=O., der nur von der Rechtskraft gegenüber dem außerordentl. Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens spreche. Ein im letzten Rechtszuge erlassenes Urtheil sei, so lange die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nicht verbeschieden sei, nur formell rechtskräftig, es könne der Verurtheilte nach Art. 799 der Proz.=O. die Vollstreckung hindern.

Zur Zeit der Erhebung der neuen Klage sei aber die Frist zur Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde im früheren Prozesse noch gelaufen und sei diese Beschwerde auch eingelegt worden.

Dieselbe Sache könne aber nicht zweimal vor den Richter gebracht werden.

Gegenstand des Streites und die bei diesem betheiligten Parteien seien in der frühern und jetzigen Sache identisch, da die Negatorienklage nur die Kehrseite der frühern Konfessorienklage enthalte, beide Klagen denselben Gegenstand betreffen und sei deßhalb auch eine Verbindung der Konfessorienklage mit der Negatorienklage auch dadurch nicht möglich, daß letztere gegen erstere als Widerklage erhoben werde. (Art. 177 der Proz.=O.).

Daß die Nichtigkeitsbeschwerde inzwischen entschieden worden sei (durch deren Abweisung), sei ohne Einfluß, da es sich nur darum handle, ob die dermalige Klage zur Zeit ihrer Anstellung zulässig gewesen sei. Urth. vom 28. Juni HBNr. 1146.

Art. 791. S. **Art.** 265.

Art. 792. Wurde sich auf die Wirkung der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches im letzten ordentlichen Rechtszuge zur Begründung des erhobenen Anspruches nicht berufen, somit auch die thatsächlichen Voraussetzungen dieser Wirkung nicht zur Erörterung gebracht, so kann wegen Verletzung der §. 25 und 26 des Hypoth.-Gesetzes Nichtigkeitsbeschwerde nicht erhoben werden. Urth. v. 30. Juni HBNr. 1131.

Art. 797 Abs. 2. S. **Art.** 210.

Art. 798 Ziff. 2. S. Art. 788.

Art. 821, 831 u. 842. Nach Vollzug der Pfändung gegen einen Bierwirth wegen Bierschuld erhob dessen Ehefrau Einspruchsklage, weil die gepfändeten Gegenstände zum Theile ihr gehörten. Dieser Klage wurde entgegengehalten, daß Klägerin die offene Bierwirthschaft mit ihrem Ehemanne gemeinschaftlich betrieben habe, und somit nach dem hier entscheidenden bayer. Landrechte Th. I Kap. 6 §. 32 Nr. 6 für die Bezahlung der Bierschuld mit ihrem eigenen Vermögen hafte und wurde die Klage auch nach Feststellung dieses Umstandes abgewiesen, dieser Ausspruch aber vernichtet, weil, wenn diese Haftung auch feststehe, hieraus noch nicht die Befugniß des Gläubigers folge, zum Zwecke seiner Befriedigung sofort das Eigenthum der Ehefrau pfänden zu lassen.

Es finde nemlich die Zwangsvollstreckung nach Art. 821 der Proz.-O. nur auf Grund einer in der Richtung gegen diejenige Person vollstreckbaren Urkunde statt, gegen welche die Vollstreckung vorgenommen werden soll, es müsse auch nach Art. 831 der-

selben die vollstreckbare Urkunde vorher zugestellt werden und habe die Vollstreckung nach Art. 842 mit dem Befriedigungsgebote zu beginnen, welche sämmtlichen Voraussetzungen hier nicht gegeben seien, insbesondere stehe die richterliche Feststellung der Haftung der Klägerin für die Bierschuld einer Verurtheilung derselben zu deren Bezahlung nicht gleich und sei ein verurtheilender Ausspruch in der That gegen die Ehefrau nicht ergangen.

Es könne auch der Widerspruchsklage die Einrede des Dolus nicht entgegengehalten werden, weil die Klägerin jedenfalls berechtigt sei, der Zwangsvollstreckung an ihrem Vermögen wegen eines Anspruches entgegenzutreten, der ihr gegenüber noch nicht zur Vollstreckung bereift erscheine und weil die Widerspruchsklage nicht Befreiung der Klägerin von ihrer Mithaftung beziele, es wegen dieser Haftung nicht nothwendig zu einer Hilfsvollstreckung zu kommen habe, und es auch im Interesse der Klägerin liegen könne, daß ihr gerade die gepfändeten Mobilien nicht entzogen werden. Urth. vom 23. Juni HVNr. 1169.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Verjährung des Anspruches auf Entschädigung für Leistung häuslicher Dienste, welche nur im Allg. zugesichert wurde. Ein Rechtsstreit zwischen Dienstboten und Dienstherrn im Sinne des Art. 6 Ziff. 2 der Proz.-O. ist dann nicht gegeben, wenn es sich um Dienstleistungen handelt, für welche Kläger keinen ihm als Dienstboten ausbedungenen Lohn, sondern nur angemessene Entschädigung namentlich deßhalb verlangt, weil die ihm durch letztwillige Bedachtnahme zugesicherte Schadloshaltung für seine Dienstleistung nicht erfolgt ist; ferner aber auch dann nicht, wenn die Erben eines Dienstherrn aus einem ursprünglichen Dienstverhältnisse belangt sind,

da die Erben das höchstpersönliche Verhältniß ihres Erblassers in einem solchen Falle nicht geltend machen, sich somit auf die Ausnahmsbestimmung des Art 6 Ziff. 2, welche strenge auszulegen und anzuwenden ist, nicht berufen können.

Der erstere Umstand schließt auch die Anwendung des Verjährungsgesetzes vom 26. März 1859 Art. 3 Ziff. 8 aus *), welches als Spezialgesetz eine Ausdehnung auf Dienstleistungen außer dem Dienstboten- und Taglöhner-Verhältnisse nicht zuläßt, indem insbesondere auch unter „Arbeiter" in dieser Stelle Fabrikarbeiter, gewöhnliche Handarbeiter verstanden sind. Dollmann, Gesetzgebung Th. I Bd. 3 S. 94. (Es handelte sich im gegebenen Falle um häusliche Dienste und Pflege, welche zweien Eheleuten von Verwandten, die sich bei ihnen aufhielten, während mehrerer Jahre geleistet worden waren). Urth. vom 23. Juni HVNr. 1122.

Mangel des Vertragswillens gegenüber einer öffentl. Urkunde. Fristenlauf für die Nichtigkeitsbeschwerde. In einer Streitsache wegen Fahrtrechtes waren außer dem mit der Negatorienklage belangten Hauptbeklagten noch 4 Gewährschaftsbeklagte betheiligt und wurde dem Kläger das die Klage abweisende Urtheil des Berufungs-Richters auf Betreiben zweier Gewährschaftsbeklagten am 1. Febr. 1873 mitgetheilt, worauf dieser Nichtigkeitsbeschwerde einlegte, welche diesen beiden Gewährschaftsbeklagten am 1. April, dem Hauptbeklagten und übrigen Betheiligten aber erst am 21. April und später zugestellt wurde. Die Beschwerde wurde als rechtzeitig erachtet. Die Motive enthalten Folgendes. Nach Art. 797 Abs. 2 laufe die Erhebungsfrist von Zustellung der beschwerenden Entscheidung an und nach Art. 210 Abs. 2 werde durch die Zustellung der Fristenlauf auch gegen die Partei begründet, welche die Zustellung ver-

*) Vrgl. Bl. f. R.-A. Bd. 36 S. 347.

anlaßt hat, die Anwendung dieser Bestimmungen setze voraus, daß eine Urtheilszustellung wirklich geschehen sei, habe eine solche nicht stattgefunden, so sei die Erhebung der Richtigkeitsbeschwerde an eine Frist nicht gebunden. Die Frist zur Erhebung der Beschwerde sei hier nur zu Gunsten derjenigen Partei, von der die Urtheilszustellung ausging, nicht aber zu Gunsten der übrigen Betheiligten, von denen die Urtheilszustellung unterlassen und an welche auch von den übrigen Betheiligten eine Zustellung nicht gemacht worden sei, gelaufen. Es ergebe sich aus Art. 210 Abs. 1 u. 2 im Zusammenhalte mit Art. 203 Abs. 1, daß für oder gegen diejenige Partei, welche ihrerseits eine Zustellung nicht veranlasse und an welche auch von den anderen Betheiligten eine solche nicht veranlaßt werde, eine Frist nicht zu laufen beginne. Es sei auch, nachdem hier die Zustellung von den zwei Streitbetheiligten nur allein an die Klagspartei und nicht auch an die übrigen Betheiligten veranlaßt worden sei, der Fall im Komm. von Wernz S. 608 Ziff. 2 (vrgl. auch Schmitt Bd. II S. 575 Note 46) nicht gegeben, sondern müsse die gesetzliche Regel gelten, daß die Zustellung nur so weit wirke, als sie überhaupt geschehen sei.

In der Hauptsache selbst war die Negatorienklage, wodurch ein Fahrtrecht bestritten wurde, deßhalb abgewiesen worden, weil dieses Fahrtrecht in einer Notariatsurkunde über einen Grundstückverkauf ohne Einschränkung anerkannt (eingeräumt) worden sei und die Einwendung, daß nur dem ersten Erwerber das Fahrtrecht habe zugestanden werden wollen und daß dessen Einräumung auch an die Besitznachfolger gegen den erklärten Willen der Betheiligten aus Irrthum des Notars aufgenommen worden sei, nach Landr. Th. IV Kap. 1 §. 25 Ziff. 3 keine Berücksichtigung verdiene.

Diese Entscheidung wurde als ungesetzlich er-

klärt, weil hier mehr als ein Irrthum, nämlich Mangel des Vertragswillens, ohne welchen ein Vertrag nicht bestehen könne *), behauptet sei, wobei bemerkt ist, daß auf die in Frage stehende Notariats-Urkunde als bereits 1864 errichtet, die Bestimmungen der neuen Prozeß-Ordnung nicht Anwendung finden können, folglich gegen dieselbe der Gegenbeweis nach GO. Kap. 11 §. 7 Ziff. 3 zulässig sei. Dasselbe sei prinzipiell auch im Art. 399 Abs. 2 der neuen Proz.-O. anerkannt und weiche diese Bestimmung von dem ältern Prozeßrechte nur darin ab, daß die Handlung des beurkundenden Beamten eine strafbare sein müsse **).

Es könne auch nicht eingewendet werden, daß wegen dieses Vertragsmangels nur auf Ungiltigkeitserklärung des Rechtsgeschäftes geklagt werden müsse, nicht aber auf Anerkennung von Rechten geklagt werden könne; es bestehe nämlich kein gesetzliches Hinderniß, den Vertrag nach seinem wahren Inhalte dadurch aufrecht zu erhalten, daß der fehlerhaft beurkundete Vertragspunkt durch Ermittlung der vom Betheiligten erklärten wahren Willensmeinung berichtigt und auf diesem Wege eine Rechtshilfe gewährt werde, welche insbesondere in Fällen, wo die Wiederherstellung des vor dem Vertrage stattgehabten Zustandes entweder gar nicht mehr oder nicht ohne erhebliche Schädigung der Kontrahenten bewirkt

*) Vrgl. die umständliche Ausführung hierüber in den Bl. f. R.-A. Bd. 35 S. 145, mit welchen die Motive wesentlich konform sind.

**) Vrgl. oben S. 162. Liegt wirklicher Mangel des Vertragswillens vor, so kann ein Vertrag überhaupt nicht bestehen, da eine civilrechtl. Voraussetzung für dessen Annahme fehlt, und diesen Mangel kann die öffentl. Urkunde so wenig ersetzen, als sie die Wirkungen von Zwang und Betrug auszuschließen vermag. Die Beschränkung gilt nur vom Beweise der Fälschung der Urkunde.

werden könnte, im eigenen Interesse der Betheiligten gelegen sei. Urth. vom 5. Juli HBNr. 1195.

Art. 14 des Notar.-Ges. Kaufpreis-Simulation. Daß ein notarieller Immobiliarkaufvertrag, in welchem ein geringerer, als der vereinbarte Kaufpreis (hier 16000 fl. statt 17000 fl.) vorgetragen ist, nur im Ganzen als nichtig angefochten werden könne, nicht aber die Zurückforderung des nur zu viel bezahlten Kaufpreises Platz greifen und Käufer das erworbene Anwesen dabei behalten könne, wurde wiederholt ausgesprochen *). Urtheil vom 23. Juni HBNr. 1096.

Obligationenrecht. Kompensation, deren Wirkung. Der Beweis der Zahlung ist nicht dadurch festgestellt, daß dem beklagten Schuldner Gegenforderungen gegen den Kläger selbst zustehen, indem das bloße Gegenüberstehen von Forderung und Gegenforderung an dem Wesen und an der selbstständigen Natur und Wirksamkeit der beiderseitigen Obligationsverhältnisse nichts ändert, sondern nur die Möglichkeit eröffnet, die gegenseitigen Schuldverbindlichkeiten durch Kompensation auszugleichen. Ein solcher Ausgleich tritt aber nicht von Rechtswegen ohne Zuthun der Parteien ein, sondern hiezu ist von Seite desjenigen, der um Zahlung belangt wird, eine hierauf bezügliche Willenserklärung erfordert, indem sowohl nach gem. Rechte als auch nach bayer. Landrechte die Kompensation nicht ipso jure, sondern nur ope exceptionis rechtliche Wirksamkeit äußert (Vangerow, Leitfaden Bd. 3 S. 351; Puchta, Pandekten §. 290; Seuffert, Pand. §. 288 Not. 2; Landr. Th. IV Kap. 15 §. 1 in Not. Nr. 11. Urth. v. 3. Juli HBNr. 1174. 77.

*) Vrgl. die ausführl. Abhandlung hierüber Bd. 37 S. 275 u. f.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 16. August 1873. 38. Jahrgang. № 17.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Hypothekbestellung an dem Bruchtheil einer Liegenschaft. (Schluß.) — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. 7. — 17. Juli mit einem Nachtrag vom 1. Juli.

Hypothekbestellung an dem Bruchtheil einer Liegenschaft.

Von Professor Regelsberger in Würzburg.

(Schluß.)

IV.

Unter diesen Umständen werden nur sehr zwingende Gründe die Ansicht rechtfertigen können, daß vom Standpunkte unseres geltenden Rechts die Hypothek an dem Bruchtheil eines Grundstückes unstatthaft sei. Das Stillschweigen des Gesetzes und der Instruktion reicht hiezu nicht hin. Die allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen für diese hypothekarische Verpfändung sind vorhanden. Das Grundstück, worauf sich die Hypothek bezieht, ist im Hypothekenbuche eingetragen, der Verpfänder dortselbst als Eigenthümer benannt. Wird der Bruchtheil, auf welchen sich die Hypothek beschränkt, im Hypothekenbuche der Ziffer nach bezeichnet, so läßt auch die Bestimmtheit des Gegenstandes (Hyp.-Ges. §. 11 Abs. 2) nichts zu wünschen übrig. Der Widerstreit zwischen den Hypothekrechten an der ganzen Sache und den auf einen Bruchtheil derselben beschränkten ist nicht unlösbar, denn in dem Bruchtheile stellt sich sofort auch der Antheil am Gesammterlös dar. Ideelle Theile sind im Allgemeinen veräußerungsfähig. Art. 858 der bürgerlichen Prozeßordnung,

welcher die Zwangsvollstreckung in den Antheil eines Miteigenthümers ausschließt, weist zugleich dem Gläubiger den Weg, um auch diese Vermögensgegenstände zu seiner Befriedigung zu verwerthen: Jeder Gläubiger eines Miteigenthümers, welcher mit einer vollstreckbaren Urkunde versehen ist, kann auf Grund seiner fälligen Forderung die Theilung oder Auseinandersetzung gegen den Schuldner und seiner Miteigenthümer vor Gericht betreiben.

Unterstützend kommt noch Folgendes in Betracht.

Bei der Hypothekengesetzgebung vom J. 1822 war das damalige preußische Hypothekenrecht so sehr Vorbild, daß prinzipielle Abweichungen wo nicht im Gesetze selbst so in dem Kommentar seines Redaktors Gönner nicht unerwähnt bleiben. Daß das preußische Landrecht in sehr bestimmten Worten die antheilsweise Verpfändung von Liegenschaften für statthaft erklärt, ist oben angeführt worden. Im bayerischen Hypothekengesetze findet sich ein entgegengesetzter Rechtssatz weder ausdrücklich noch andeutungsweise. Gönner aber spricht sich mit aller Sicherheit und ohne eines Zweifels nur zu gedenken im Sinne des Landrechtes aus. Er sagt I S. 124 fg.:

„Ist es ein Miteigenthum (condominium) im eigentlichen Sinne, so kann gegen einen Miteigenthümer auf dessen Antheil an der Sache auch ohne Beistimmung der übrigen Miteigenthümer die Hypothek gültig eingetragen werden; denn Jeder kann die Theilung der gemeinschaftlichen Sache, sie geschehe durch Abtheilung der Sache selbst oder durch Vertheilung des Preises, verlangen, und wenn die Antheile jedes Miteigenthümers nicht ausgedrückt sind, so muß die gleichheitliche Theilung unter denselben in Folge der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches eintreten, soweit es die Sicherheit der Hypotheken fordert."

Daß Gönner unter dem „Miteigenthum im eigentlichen Sinne“ das Miteigenthum zu ideellen Antheilen versteht, kann nach seiner Ausführung nicht zweifelhaft sein [1]).

V.

Was gegen die Anerkennung einer Hypothek an dem Bruchtheil einer Liegenschaft angeführt wird, läßt sich in Folgendem zusammenfassen.

1) Eine Hypothek kann nur auf einem Gegenstand errichtet werden, für welchen ein eigenes Folium im Hypothekenbuche besteht.

2) Die Hypothek ergreift die ganze Sache und alle Theile; die Beschränkung auf einzelne Bestandtheile ist zwar erlaubt, aber durch Anlegung eines eigenen Foliums für dieselben bedingt (Hyp.-Ges. §§. 33, 120 Abs. 2).

3) Dem Hypothekengläubiger steht nur ein zweifacher Weg zur Befriedigung offen, durch Verkauf der ganzen Sache oder durch Einsetzung in den Besitz und Genuß derselben (Hyp.-Ges. §. 51). Auf die ganze Sache gewährt die Hypothek an einem Bruchtheile kein Recht und die Subhastation eines Bruchtheiles ist durch Art. 858 der bürg. Prozeßordnung ausgeschlossen.

Müssen wir diesen Erwägungen gegenüber die Segel streichen und dem Verkehre ein non possumus zurufen? Ich glaube nicht. Denn

zu 1) ein Satz dieses Inhaltes ist im Hypothekengesetze nicht enthalten. §. 120 sagt nur, daß jedes unbewegliche Gut und jedes den unbeweglichen Sachen gleichgeachtete Realrecht in dem Hypothekenbuche eine besondere Nummer und eigenes Fo-

[1]) Dieß ist völlig verkannt in dem zweiten bei Arends a. a. O. angeführten Erkenntniß, dessen Begründung sich auch im Uebrigen nicht gerade durch Ueberzeugungskraft auszeichnet.

lium erhalten sollen, und §. 11 Abs. 2 beschränkt nur die Eintragung auf bestimmte Liegenschaften. Daß gegen die letztere Vorschrift die hypothekarische Belastung eines Bruchtheiles nicht verstößt, ist bereits erwähnt. Mehr zu verlangen wäre nackte Pedanterie, unter der vielleicht die Bequemlichkeit der Hypothekenführung, nimmermehr die wohlthätige Wirkung des Gesetzes gewinnen kann. Die gesetzliche Regel für die Verpfändung von Bestandtheilen läßt einen Schluß auf die Behandlung von Bruchtheilen durchaus nicht zu. Würden Bestandtheile d. h. körperliche Stücke sowohl im Ganzen als gesondert verpfändet, so wäre der Antheil des Sonderhypothekars am Erlöse aus dem Ganzen nicht zu ermitteln und eine selbständige Befriedigung daraus ohne die freie Zustimmung der Gesammtgläubiger ebenfalls ausgeschlossen. Diese Schwierigkeiten bestehen bei der Verbindung von Hypotheken an der ganzen Sache und an einem ideellen Theile nicht.

Hiemit ist im Wesentlichen auch der Gegengrund zu 2) entkräftet. Eine buchstäbliche Auslegung des §. 33 würde auch eine selbständige Verpfändung von Bestandtheilen ausschließen. Der Gesetzgeber will nur der Ungetheiltheit der Pfandhaftung Ausdruck geben (Gönner, Komm. I S. 350) und sagen: die Hypothek als dingliches Recht erstreckt sich auf die ganze Sache, welche und soweit sie im Hypothekenbuche als Pfandgegenstand bezeichnet ist. Dieser Rechtssatz steht der antheilsweisen Verpfändung nicht entgegen, sondern erheischt nur im Hypothekenbuche eine die Beschränkung auf den Bruchtheil anzeigende Bemerkung.

Zu 3) Daß es dem Hypothekrecht an einem Bruchtheil nicht an der Geltendmachung durch die dingliche Klage gebricht, ist bereits erwähnt. Allen Bedenken in dieser Richtung hat die ausdrückliche Vorschrift der Prozeßordnung die Spitze abgebro-

chen, so daß die antheilsweise Verpfändung in dem neuen Gesetze vielmehr eine Stütze als ein Hinderniß findet.

VI.

Es war allerdings ein bedenkliches Uebersehen, daß die Vollzugsinstruktion zum Hypothekengesetze der hier in Rede stehenden Verpfändung mit keiner Silbe gedachte. Denn so einfach und zweifellos ist die Ausführung nicht, daß eine Wegleitung für die Hypothekenbehörden kein Bedürfniß gewesen wäre.

Die Eintragung der Hypothek auf einen Bruchtheil läßt sich in zweifacher Gestalt denken: entweder durch Anlegung eines eigenen Hypothekenfoliums für jeden Bruchtheil oder durch einen einfachen Zusatz bei dem Eintrag der Hypothek auf dem Folium der ganzen Sache des Inhaltes, daß diese Hypothek nur auf dem dem N. N. gehörigen xten Antheil des Grundstückes hafte.

Für den ersteren Weg, welchen Jungermann und vielleicht auch Lehner befürwortet, ließe sich der Gewinn an größerer Klarlegung der Belastungsverhältnisse am Grundstück als empfehlendes Moment anführen. Er hat aber im Uebrigen wesentliche Bedenken gegen sich. Es müßte der Bruchtheil, für welchen ein selbständiges Folium begründet ist, auf dem Folium der ganzen Sache abgeschrieben werden. Damit wäre die Verpfändung der ganzen Sache fortan und so lange, bis jenes Sonderfolium geschlossen wird, verhindert. Alles dieß schnitte tief in das Hypothekenrecht und in das Hypothekenverfahren ein *).

---

*) Es wäre dieser Mißstand durch Verbandhypotheken sehr leicht zu heben. Die Anlegung eines bes. Hypothekfoliums allein macht eine sofortige Uebersicht der Hypothekverhältnisse möglich. Man setze nur den

Diese Mißlichkeiten vermeidet die zweite Behandlungsweise. Ihr wird in den Bl. für R.-A. a. a. O. das Wort gesprochen. Sie ist thatsächlich angenommen im preußischen und sächsischen Recht [2]).

Wäre hier nicht jetzt noch Anlaß, von Oberaufsichtswegen regelnd einzugreifen, um so mehr als dadurch das letzte Bedenken der Hypothekenbehörden gegen die Zulässigkeit der antheilsweisen hypothekarischen Verpfändung gehoben würde?

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses vom 7. — 17. Juli, mit einem Nachtrag vom 1. Juli.

Bemerkung. Die Urtheile vom 8. Juli HBNr. 1083, vom 12. Juli HBNr. 1164 und 1177 und vom 14. Juli HBNr. 1169 werden nachgetragen.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 585. Durch Art. 585 Abs. 2 der Pr.-O. ist, wenn der Streit über das Recht anhängig ist, die Besitzklage nur unter denselben Parteien ausge-

---

Fall, daß 20 Miteigenthümer ihre idealen Antheile verpfänden und eine lange Reihe von Veränderungen durch Rechtsübertragungen, Löschungen u. s. w. in Mitte läge. Die Führung einer doppelten Hypothekreihe in demselben Folium ist dem Hypothekengesetze nach dessen Gesammtanlage und den Bestimmungen über Einrichtung der Folien sicher fremd.

Anm. d. Redaktion.

[2]) Steiner, Anleitung zur Bearbeitung der Grundbuchsachen (in Preußen) S. 79. Heyne, Kommentar über das sächsische Hypothekengesetz Bd. I S. 259 fg.

schlossen, nicht aber gegenüber Dritten, welche den Besitz des im Hauptstreite als Kläger Aufgetretenen stören, weil außerdem letzterer den Dritten gegenüber in seinem Besitze rechtlos gestellt wäre; damit bei anhängiger Hauptklage die Besitzklage auch Dritten gegenüber ausgeschlossen sei, muß ein gesetzlicher Ausnahmsfall vorliegen. Dieser kann aber nicht schon darin gefunden werden, daß die Dritten ihr Recht auf die Sache, um die es sich im Hauptstreite handelt (hier 2 Grundstücke), von dem im Hauptstreite Beklagten erworben haben. Vielmehr muß zur Begründung einer solchen Ausnahme erfordert werden, daß der Hauptstreit um das Recht auch für die Dritten als ein anhängiger erscheint, weil es außerdem für diese an der Voraussetzung des Ausschlusses der Besitzklage fehlt. Als anhängig für die Dritten erscheint aber der Haupstreit nur dann, wenn die Entscheidung desselben auch den Dritten gegenüber Rechtskraft hat. Dieß ist aber nach Art. 294 der Proz.-O. nur dann der Fall, wenn die Dritten erst nach Erhebung des Hauptstreites ein Recht an der streitigen Sache von einer der Parteien erworben haben. Hat die Erwerbung vor Erhebung des Streites (wie hier behauptet ist) stattgefunden, so ist ein Ausnahmsfall nicht gegeben. Urtheil vom 9. Juli HVNr. 1141.

Art. 685. Gegen einen Miterben wurde Klagsanspruch auf Einwerfung eines Darlehensschuldrestes von 500 fl., welchen er der Erblasserin noch schulde, in die Erbmasse erhoben und wurde dessen Berufung gegen das Urtheil erster Instanz (auch abgesehen von einem noch streitigen weiteren Betrage von 100 fl. an dieser Darlehensschuld) der Summe nach für zuläßig erklärt, wenn auch Beklagter die Hälfte mit 250 fl. als Miterbe wieder zu beziehen habe, weil es sich nach der Klage nur um die Feststellung der Größe einer vom Beklagten an die Nachlaßmasse zu

bezahlenden Schuld handle, daher die Berufungssumme nach dem bestrittenen Betrage der Forderung und nicht nach dem Ergebnisse der Erbtheilung zu bestimmen sei. Urth. v. 16. Juli HBNr. 1101.

Art. 791. S. unten Nr. II. Allgem. Lehren. Pertinenz-Eigenschaft der Einrichtung einer Oelmühle.

Art. 985, 994, 1208 u. 1218. In einer Gantsache wurde die Frage angeregt, ob die nach Eröffnung der Gant anfallenden Pensionsraten des Gemeinschuldners zur Gantmasse gehören oder zur ausschließlichen Befriedigung der bereits in dieselben vorher gerichtlich eingewiesenen einzelnen Gläubiger zu verwenden seien. Der oberste Gerichtshof hat diese Frage im Sinne der ersten Alternative entschieden. Die Motive sind im Wesentlichen folgende. Die Frage sei lediglich eine prozessuale und keine civilrechtliche, es seien daher mit Recht die Bestimmungen der Proz. — Art. 985, 994, 1208 und 1218 — und auch ganz richtig angewendet worden. Art. 985 enthalte zwar seinem Wortlaute nach eine Einweisung des Arrestklägers in alle Rechte des Arrestbeklagten, allein aus den Verhandlungen des Gesetz-Geb.-Aussch. der K. der Abg., insbesondere aus der damals vom Ministerial-Kommissär abgegebenen und nirgends beanstandeten Erklärung (wonach der Schuldner durch die Einweisung vom bisherigen Gläubiger nicht liberirt werde), gehe hervor, daß nicht beabsichtigt gewesen sei, diese Einweisung einer förmlichen Cession im Sinne des Civilrechtes gleichzustellen, indem die Liberirung des Schuldners als wesentliche Konsequenz der förmlichen Abtretung der Forderung erscheine *). Es könne auch der eingewiesene Gläubiger, weil sich das obligatorische Verhältniß zwischen ihm und seinem Schuldner nicht löse, die Einweisung als Exekutionsmittel fallen lassen und

*) S. oben S. 165.

ein wirksameres Vollstreckungsmittel zur Geltung bringen, es trete auch der Schuldner, wenn anderweitige Befriedigung seines Gläubigers erfolgt ist, in das dem Drittschuldner gegenüber bestehende Forderungsrecht wieder ein, ohne daß es deßhalb eines neuen Uebertragungsaktes bedürfe. Die Einweisung erscheine somit nur als ein Akt der Ermächtigung des Arrestklägers, die bei dem Dritten ausstehende Forderung, in so weit sie für den Arrestbeklagten besteht und zu seiner Befriedigung ausreichend oder nothwendig sei, von dem Dritten beizutreiben, wobei immer vorausgesetzt bleibe, daß der Arrestbeklagte der eigentliche Berechtigte sei. Diese Voraussetzung falle aber mit der Ganteröffnung hinweg (Art. 1208 der Proz.-O.), indem von da an das Gesammtvermögen des Schuldners zur Gantmasse gehöre. Die hier seit Eröffnung der Gant anfallenden Pensionsraten, so weit sie der Exekution zugänglich, seien daher kraft des Gesetzes der Gantmasse verfallen und habe der Wirkung des Gesetzes nicht durch die Einweisungsakte in den Spezialprozessen vorgebeugt zu werden vermocht, indem die erst verfallenden Raten der Disposition des Gemeinschuldners nach der Ganteröffnung überhaupt entzogen seien und das Exekutionsverfahren der Einzeln-Gläubiger, welche die Einweisung in die fortlaufenden Bezüge erlangt haben, seiner Natur nach als ein fortgesetztes erscheine, welches bei der jeweiligen Fälligkeit der eingewiesenen Rate in Wirksamkeit gesetzt werde, so daß die Einweisung in den Spezialprozessen nur als der Anfang einer Reihe von Vollstreckungshandlungen sich darstelle, welche bis zur Ganteröffnung wirksam sei, von da an aber ihre Wirksamkeit verliere. Art. 1218 Abs. 2 der Pr.-O.

Diese Auffassung ergebe sich auch aus einer von keiner Seite beanstandeten Aeußerung des Ges.-Aussch. Referenten der K. d. Abg. (zu dem damal.

Art. 13 Abs. 2 des 40sten Hauptst.), daß die Einweisung auf laufende Einkünfte mit dem Momente der Ganteröffnung aufgehoben werde, in welcher Erklärung zwischen gewöhnlichen Forderungen und solchen Forderungen, welche in Ansprüchen auf gewisse zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Bezüge bestehen, auch wohl unterschieden sei. Nicht entgegen stehe Art. 994 der Proz.-O., der nur von dem Vertheilungsverfahren in einem Spezialprozesse handle, während für die Gant andere Grundsätze gelten (Art. 1300 Abs. 3), zudem aber auch bestimme, daß bei fortlaufenden Bezügen die Anweisung gegen den Drittschuldner erst Wirksamkeit mit Eintritt der Verfallzeit erlange. Urtheil vom 8. Juli HBNr. 1078 u. 1090.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Pertinenzeigenschaft der Einrichtung einer Oelmühle, deren Voraussetzung. Es handelte sich bei einer Einspruchsklage gegen eine Vollstreckung durch Pfändung um die Frage, ob die in feste Verbindung mit dem Gebäude gebrachten Einrichtungen einer Oelmühle Pertinentien des Gebäudes seien, somit bei dessen Zwangsverkaufe auf den Erwerber übergingen, oder ob ein Gläubiger die an denselben für ihn vollzogene Mobiliarpfändung zur Geltung bringen könne. Bei Entscheinung dieser Frage im ersteren Sinne wurden insbesondere folgende Sätze ausgesprochen.

Nur die Feststellung der thatsächlichen Voraussetzungen der Pertinenzeigenschaft sei für den Kassationshof bindend, nicht aber der hieraus abgeleitete Ausspruch, daß die Pertinenzeigenschaft gegeben sei, indem derselbe eine rechtliche Folgerung enthalte und die annot. zu Landr. Th. II Kap. 2 §. 14 Nr. 6 (pertinentiae sind facti) nur in diesem Sinne zu verstehen seien, übrigens müßte auch bei Annahme

einer thatsächlichen Feststellung der Pertinenz-Eigenschaft immer noch geprüft werden, ob ein Gesetz hiebei nicht verletzt sei. Allerdings sei die feste Verbindung der Oelmühleinrichtungen (hier durch Einmauern und Anschrauben) zur Annahme der Pertinenzeigenschaft nicht genügend, indem eine solche Verbindung auch vom Pächter des Gebäudes mit der ihm gehörigen Einrichtung geschehen könne und im gegebenen Falle ursprünglich auch geschehen sei; sondern die Pertinenzeigenschaft setze voraus, daß die Verbindung von demjenigen gemacht bezw. fortgesetzt worden sei, welcher über die verbundenen Sachen frei zu verfügen berechtigt gewesen (Seuffert, Arch. VII Nr. 30, 286, XVI Nr. 108, XVII Nr. 207, XVIII Nr. 8), was im gegebenen Falle als thatsächlich festgestellt angenommen worden, wie auch beide Parteien ihre Rechtsansprüche darauf gründeten, daß dem Gebäudebesitzer das Eigenthum an den Einrichtungen der Oelmühle zuständig geworden sei.

Der Widerruf der Pertinenzeigenschaft setze eine bezügliche — ausdrückliche oder konkludente — Erklärung voraus, liege also nicht schon darin, daß die Pfändung der in Frage stehenden Einrichtungen für den Gläubiger der Eigenthümer des Gebäudes bezw. ein Vertreter desselben geschehen ließ, da es nicht in seiner Macht gestanden habe, diesen Exekutionsakt abzuwenden. Urth. v. 11. Juli HVNr. 1109.

Bem. Es war im oberstrichterlichen Urtheile auch geltend gemacht worden, daß die Entscheidung zu Gunsten des Ersteigerers auch deßhalb gerechtfertigt gewesen wäre, weil die Oelmühleinrichtung auch in 1. Rubrik im Hypothekenbuche als Pertinenz der Mühle vorgetragen gewesen sei, die Hypothekgläubiger also die Mühle nach dem Eintrage im Hypothekenbuche zur Versteigerung bringen konnten.

Nach §. 34 des Hypoth.-Gesetzes würde aber die Pertinenz-Eigenschaft immer noch von der vorgängigen ausdrücklichen Erklärung durch Privatwillen abhängen, dieser also festzustellen sein. Soferne es sich aber um die Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches in der Kassationsinstanz handeln soll, müßte solche jedenfalls und insbesondere im letzten ordentlichen Rechtszuge geltend gemacht worden sein. (S. oben S. 251).

Sachenrecht. Negatorienklage, Voraussetzung. Die Negatorienklage findet gemeinrechtlich statt gegen alle partiellen Eingriffe in das Eigenthum, worunter nicht blos thätliche Besitzstörungen, sondern alle Beeinträchtigungen und Beschränkungen des Eigenthums verstanden werden, wozu sonach insbesondere auch die gegen den Willen des Eigenthümers erwirkten Einträge auf Immobilien in öffentliche Bücher zu rechnen sind (Bl. f. R.-A. Bd. 30 S. 224; Roth, bayer. C.-R. Bd. II S. 224 §. 150; Seuffert, Pand.-R. Bd. I S. 242 Not. 2; Windscheid, P.-R. Bd. I §. 198 Not. 1) Gegenstand der Klage ist also die Löschung solcher Einträge (hier der Protestation gegen den Besitzeintrag) und steht der Würdigung der Klage als Negatorienklage deren primärer Antrag auf Ausspruch, daß Beklagter das klägerische Eigenthum anzuerkennen habe, nicht entgegen *), indem das Gericht in der rechtlichen Würdigung der Sache freie Hand hat, dieser Antrag als eine unschädliche Beifügung erscheint und eine Aenderung der Klage deßfalls nicht in Frage steht (Art. 264 Abs. 1, 180 und 707 Abs. 2 der Proz.-O.).

*) Um so weniger ist dieß der Fall, als der Rechtsgrund der Negatorienklage das Eigenthum selbst ist, Kläger also die durch diese Klage gestellten speziellen Anträge nur zur Geltung bringen kann, wenn sein Eigenthum feststeht.

Wenn auch der fragliche Eintrag darauf beruht, daß Beklagter gegen den Besitzeintrag des Klägers deßhalb protestirte, weil er selbst Eigenthümer sei und die Negatorienklage nicht statthaft erscheint, wenn ein totaler Angriff gegen das kläger. Eigenthumsrecht, und nicht blos ein partieller Eingriff gegen dasselbe vorliegt *), so ist doch mit Rücksicht darauf, daß in einem 2. Prozesse unter denselben Parteien der dermalige Kläger als Eigenthümer durch gleichzeitigen Ausspruch, gegen welchen die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen ist, anerkannt worden, der fragliche Hypotheken-Eintrag des Charakters einer bloßen Sicherungsmaßregel für den Eigenthums-Prätendenten entkleidet und nehme die Eigenschaft eines partiellen Eingriffes in das Eigenthum an **). Urth. v. 12. Juli HBNr. 1163.

Servituteigenschaft der Weiderechte als Regel. Der Umstand, daß ein Weiderecht seine Entstehung aus dem grundherrlichen Verhältnisse ableitet, schließt für sich allein die Annahme einer in demselben liegenden Servitutsberechtigung nicht aus, indem das Obereigenthum an sich die Weideberechtigung der Grundherrschaft auf den grundbaren Gütern nicht zur Folge hat (Mittermaier d. Pr.-R. Bd. I S. 479 VII. A.). Auch der Umstand, daß das Weiderecht nicht durch das Interesse der Bewirthschaftung des Gutes bedingt ist, steht der Annahme eines Servitutrechtes nicht entgegen, indem dieses Recht auch als Personal-Servitut — einer bestimmten physischen oder juristischen Person, einer gutsherrlichen Familie zustehend —

---

*) Vergl. oben S. 199 und die Note dazu. Wir werden auf diese Frage zurückkommen.

**) Die diesem späteren Umstande beigemessene Wirkung steht im Widerspruche mit dem Urtheile vom 28. Juni HBNr. 1146. S. oben S. 251.

an einer fremden Sache vorkommen kann (Seuffert, L. der P. §. 166, 171 Not. 1; Windscheid, Pand. §. 202; Vangerow, Leitfaden Bd. I §. 339 Anm.; Mittermaier l. c. §. 368; Bayer. Landr. Th. II Kap. 7 §. 2 Nr. 6 und ann. 3,b; Roth, b. C.-R. Bd. II §. 156 u. 163) *). Auch der Vortrag des Weiderechtes im Steuerkataster läßt einen Schluß gegen die Servituteigenschaft nicht zu, weil vielfach Servituten und insbesondere Weideservituten in diesen Kataster eingetragen worden sind

(cfr. Kumpf, der §. 95 des b. Grundst.-Ges. v. 15. Aug. 1828 S. 62; Bl. f. Rechtsanw. Bd. 19 S. 144).

Es wird auch sowohl nach gem. Rechte als nach bayer. Landrechte dem Weiderechte als Regel die Natur einer Servitut beigelegt.

(Mittermaier l. c. §. 168; Bluntschli, d. Pr. R. Bd. I §. 88; Beseler, System d. gem. d. Priv.-Rechtes Bd. 3 §. 193; Bayer. Landr. Th. II Kap. 8 §. 13; Roth l.c. §. 163).

Es muß daher ein solches Recht, wenn für das Gegentheil nicht bestimmte Anhaltspunkte gegeben sind, nach den Grundsätzen über Servituten behandelt werden. Dasselbe erlischt daher als servitus discont. durch bloßen Nichtgebrauch jedenfalls in 20 Jahren. (Bl. f. Rechtsanw. Bd. 13 S. 378, Bd. 31 S. 368) und wird die Erlöschung nicht durch die facultas exercendi innerhalb der Erlöschungsfrist ohne wirkliche Ausübung des Rechtes gehindert, weil sonst die Vorschrift der Erlöschung durch Nichtausübung in gesetzlicher Frist bedeutungslos wäre. Urth. v. 9. Juli HVNr. 1194.

Obligationenrecht. Paulianisches Rechts-

---

*) Es wäre dieß aber eine Ausnahme, deren Vorhandensein erst festgestellt sein müßte.

mittel wegen Befriedigung von Erbschaftsgläubigern, denen das Recht der Separation der Erbmasse zusteht. Haben die Erben die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten und wurde ein Erbschaftsgläubiger mit seiner Forderung zu einer Zeit aus der Erbschaft befriedigt, in welcher er noch Separation der Erbschaft verlangen konnte (l. 1 §. 1 l. 6 pr. D. 42, 6; G.-O. Kap. XX §. 17; Prior.-O. §. 7 u. 8 Nr. 4), so kann diese Befriedigung (hier durch zwei Forderungscessionen erfolgt) von den Gläubigern der Erben (hier des Erben, welchem der Rücklaß allein überwiesen worden war) mit dem paulianischen Rechtsmittel nicht angefochten werden, weil dieses Rechtsmittel eine Benachtheiligung der von demselben Gebrauch machenden Gläubiger voraussetzt, somit ein besseres oder gleiches Recht derselben auf Befriedigung aus dem Vermögen, aus welchem die Zahlung erfolgt ist, diese Voraussetzung auf Seite der persönlichen Gläubiger des Erben gegenüber den Gläubigern des Erblassers in einem solchen Falle fehlt.

Ganz unerheblich ist, daß zur Zeit der Befriedigung des Erbschaftsgläubigers der Konkurs über das Vermögen des Erben noch nicht ausgesprochen war, indem die Gläubiger des Erben bei dem später ausgebrochenen Konkurse über das Vermögen des Erben hier ein Recht auf Befriedigung vor oder neben dem Erbschaftsgläubiger nicht gehabt haben würden *). Urth. vom 1. Juli HBNr. 1243.

*) Die Fraudulosität der Bezahlung wird allein schon durch den Umstand ausgeschlossen, daß zur Zeit derselben der betr. Erbschaftsgläubiger das Recht auf Separation, also ein besseres Recht als die Gläubiger des einen Erben hatte, weil dieses Recht sogar wirksam gewesen wäre, wenn schon damals der Erbe konkursmäßig war.

Bemerk. Die Berufungsinstanz hatte die paulianische Klage deßhalb abgewiesen, weil der Erbantritt mit Inventar die Folge gehabt habe, daß die persönlichen Gläubiger der Erben einen Anspruch auf Befriedigung aus der Erbmasse so lange nicht erheben konnten, als noch unbefriedigte Erbschaftsgläubiger vorhanden waren. Diese Ansicht wurde unter Hinweisung auf L. 22 §. 4, 8 u. 9 C. 6, 30 und die obige Digestenstelle, dann Seuffert's Pandekten §. 573 Not. 4, Arndts, Pand. §. 524 Anm. 1 und in Weiske's Rechtslex. Bd. IV S. 19—21, Sintenis, g. C.-R. 3. Aufl. Bd. III §. 186 S. 508, Archiv für civ. Praxis Bd. XII S. 241, Windscheid Pand. §. 607 Nr. 3 als unhaltbar erklärt, indem eine solche Folge mit dem Erbschaftsantritte mit Inventar nicht verbunden ist, dagegen wurde der Ausspruch aus dem obigen Grunde nach Art. 790 der Proz.-O. aufrecht erhalten.

Zugleich war in dieser Sache Anlaß gegeben, die Rechtsfrage über Rechtzeitigkeit des Beginnes und der Vollendung des Inventars zu prüfen und wurde dieselbe im Sinne des Urtheils v. 29. März l. J. HVNr. 931 — s. oben S. 159, entschieden.

Gewährschaft bei Viehveräußerungen. Die in dem oben S. 217 u. 218 mitgetheilten Urtheile (vrgl. auch Sammlung Bd. I S. 208 und Bd. II S. 27 ausgesprochenen Rechtsgrundsätze wurden in zwei weiteren Urtheilen vom 7. Juli HVNr. 1242 und 1277 aus gleichen Erwägungen aufrecht erhalten. 77.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 30. August 1873. 38. Jahrgang. № 18.

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern.

Inhalt: Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses. Vom 18. — 31. Juli mit 4 Nachträgen vom 8. Juli HVNr. 1083, 12. Juli HVNr. 1164, 12. Juli HVNr. 1177 u. 14. Juli HVNr. 1196. — Hypothekcession. Guter Glaube.

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses vom 18. — 31. Juli mit 4 Nachträgen vom 8. Juli HVNr. 1083, 12. Juli HVNr. 1164, 12. Juli HVNr. 1177 und 14. Juli HVNr. 1196.

Bemerkung. Die Urtheile vom 23. Juli HVNr. 1205, vom 26. Juli HVNr. 1258, vom 28. Juli HVNr. 1116 und 29. Juli HVNr. 1235 werden nachgetragen.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869 und zum Einf.-Ges. hiezu.

Einf.-Ges. Art. 2 Abs. 2. S. unten Art. 901.

Art. 5 Ziff. 4 mit Art. 33 Abs. 3 u. 110 der Proz.-Ordn. Hat ein Gerichtsvollzieher die Zustellung der Ladung (die hier an einen ledigen Handlungs-Kommis zu erfolgen hatte) wegen Abwesenheit des zu Ladenden an den Distrikts-Vorsteher gemacht, ohne in der Zustellungs-Urkunde die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Ersatzzustellung zu konstatiren, so ist hiedurch das Gesetz (Art. 192, 195—197 der Proz.-O.) verletzt, und der Gerichtsvollzieher für die hiedurch entstandenen Kosten haftbar.

Zur Entscheidung über diese Kosten als Nebensache im Prozesse ist aber gemäß Art. 33 Abs. 3 der Proz.-O. das Gericht der Hauptsache zuständig und zwar sowohl nach der Natur der Sache, und da fragliche Bestimmung eine Beschränkung nicht enthält, das Einzelngericht ebensowohl, als das Bezirksgericht oder ein Gericht höherer Instanz, wie dieß auch aus Art. 110 der Proz.-O. hervorgeht.

Die Annahme, daß zur Entscheidung über Haftung der Gerichtsvollzieher aus ihren Dienstwidrigkeiten in allen Fällen nur die Bezirksgerichte (Art. 5 Nr. 4) zuständig seien, ist daher im Gesetze nicht begründet.

Wenn bei dieser Annahme das Bezirksgericht, an das die Entscheidung über die Haftfrage hienach überwiesen werden müßte, zur Ueberzeugung gelangen würde, daß den Gerichtsvollzieher ein Verschulden nicht treffe, daß die fraglichen Kosten demnach dem in der Hauptsache unterliegenden Theile zur Last fallen, würde es an einem Gerichte zur Entscheidung über diese Kosten fehlen, nachdem mit der Entscheidung über die Hauptsache das Urtheil im Kostenpunkte zu verbinden und ein Vorbehalt nachträglicher Entscheidung über außergerichtliche Kosten nirgends für statthaft erklärt, das Bezirksgericht aber unzuständig ist, lediglich im Kostenpunkte in einer vom Einzelngerichte in der Hauptsache (hier des Klägers gegen den Handlungskommis wegen Forderung) entschiedenen Sache Ausspruch zu erlassen. Urth. v. 22. Juli HGNr. 1259.

Art. 106 u. 109 Abs. 2. Die Verurtheilung des Hauptbeklagten und des Gewährschaftsbeklagten in die Kosten des Haupt- und Gewährschaftsprozesses zu gleichen Theilen läßt sich weder mit Art. 106 noch 109 Abs. 1 der Proz.-O. in Einklang bringen, da der Gewährschaftsbeklagte nicht Partei

im Hauptstreite ist und die beiden Prozesse bei der Entscheidung im Kostenpunkte nicht zusammengeworfen werden dürfen, sondern so zu behandeln sind, als wären sie successive geführt worden*). Urth. v. 19. Juli HVNr. 1165.

Art. 106 mit Art. 878. Hat Widerspruchsbeklagter das bessere Recht des Klägers an den gepfändeten Effekten nach erhobener Klage anerkannt, so sind durch Verurtheilung des Klägers in die Kosten die Art. 878 u. 106 Abs. 1 der Proz.-Ordn. jedenfalls verletzt, indem dieser Fall einer Verurtheilung des Beklagten gleichsteht und in der Proz.-Ordn. keine Bestimmung darüber sich vorfindet, daß der Widerspruchskläger vor Anstellung der Klage der Gegenpartei außergerichtliche Mittheilung bezüglich seiner Rechtsansprüche mache und sie vorher zu befragen habe, ob sie die mit Pfändung belegten Gegenstände freigeben wolle. Urth. v. 25. Juli HVNr. 1014.

Art. 154 mit 156, 164 Abs. 3, 264 u. 274. Hat Kläger einen wesentlichen Theil der thatsächlichen Klagsbegründung in der mündlichen Verhandlung gar nicht vorgebracht (im gegebenen Falle hat Cessionar nicht behauptet, daß der cedirende Direktor einer Versicherungsgesellschaft die nach den Statuten erforderte Ermächtigung zur Cession gehabt habe), so sind durch Abweisung der Klage als unbegründet keine Gesetzesbestimmungen verletzt, insbes. nicht die Art. 154, 156, 164 Abs. 3, 264 und 274 der Proz.-O., indem diese Art. andere Voraussetzungen enthalten und nur auf Ergänzung und Richtigstellung von mangelhaftem und unbestimmten Vorbringen beziehbar sind, und ist das Nichtvorbringen durch die Bemerkung in den Gründen,

*) S. oben S. 105.

Kläger habe nicht zu behaupten vermocht, daß ... zur Genüge festgestellt. Urth. v. 18. Juli HVNr. 1209.

Art. 355 mit 322 u. 345. Einem außergerichtlichen schriftlichen*) Geständnisse, hier gelegentlich in Bezug auf Eigenthumsverhältnisse niedergelegt in einem von der Verwaltungsbehörde aufgenommenen Handlohnfixationsprotokolle, kann (abgesehen vom Art. 355 Abs. 2 Satz 1 der Proz.-O.) volle Beweiskraft beigemessen werden, ohne daß hiedurch eine Rechtsregel oder eine Gesetzesvorschrift, insbesondere Art. 322 der Proz.-Ordn., verletzt wäre. So wie nämlich nach Art. 355 Abs. 2 Satz 2 der Proz.-Ord. dem sonstigen d. h. nicht auf die Feststellung von Rechten und Rechtsverhältnissen gerichteten Inhalte von Privaturkunden gegen den Aussteller u. s. w. volle Beweiskraft beigemessen werden kann, so gilt dieß zweifellos auch von jenem Inhalte öffentlicher Urkunden, welcher nicht durch den Zweck ihrer Errichtung bedingt ist, sondern nur eine von einem Betheiligten nebenbei abgegebene Erklärung konstatirt, welche zum Beweise wider den Erklärenden benützt werden kann (Barth, Komm. II S. 228).

Hier handelt es sich überall nicht um einen Vermuthungsbeweis im Sinne des Art. 322, sondern um einen Urkundenbeweis mit freier richterl. Beweiswürdigung (Schmitt, Civ.-Proz. I S. 646 III). Urth. v. 29. Juli HVNr. 1230.

Art. 878. S. oben Art. 106.

Art. 901 u. Einf.-Ges. Art. 2 Abs. 2. Die Ausnahmsbestimmungen des Art. 901 der Proz.-

---

*) Die Frage über Behandlung eines außergerichtlichen mündlichen Geständnisses wurde hier offen gelassen, vergl. übrigens die oben S. 248 angeführten allgemein gehaltenen Motive.

Ordn. (hier der Ziff. 5) schließen auch die Pfändung der hierin bezeichneten Gegenstände durch den Vermiether aus und derogiren allen entgegenstehenden Partikularrechtsvorschriften (hier insbes. der nürnberger Reformation tit. 21) gemäß Art. 2 Abs. 2 des Einf.-Ges. Urth. v. 30. Juli HVNr. 1170.

Art. 1225 Ziff. 2 mit 1222 Abs. 1 u. 2. Hypothekbestellung durch den Schuldner für eine ältere Forderung ohne Verpflichtungsgrund hiezu und ohne Gegenleistung von Seite des Gläubigers (durch Stundung, Fristengewährung) erscheint als eine freigebige Verfügung im Sinne des Art. 1225 Ziff. 2 der Proz.-Ordn. und steht dieser Annahme Art. 1222 Abs. 2 bei Vergleichung mit Abs. 1 nicht entgegen. Urth. v. 19. Juli HVNr. 1155.

III. Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Art. 14 des Not.-Ges. Kaufpreissimulation. Der in den Urtheilen v. 17. Febr. 1868 Bl. f. RA. Bd. 33 S. 211, vom 5. Febr. 1872 daselbst Bd, 37 S. 81 u. v. 23. Juni 1873 HVNr. 1096*) ausgesprochene Grundsatz wurde in einem weiteren Urtheile v. 28. Juli HVNr. 1092 wiederholt festgehalten.

Art. 14 des Not.-Ges. Kaufpreissimulation gegenüber der Honorarforderung eines Unterhändlers. Ein Unterhändler hatte 5% vom Gutskaufschillinge für seine Bemühung vom Verkäufer zu erhalten.

In der Notariatsurkunde war der Kaufpreis auf 50,000 fl. (um angeblich einen höheren Gutswerth für den Käufer darzustellen) angegeben, wäh-

*) S. oben S. 256.

rend er in Wirklichkeit nur auf 45,700 festgesetzt und nach dieser Summe der Vertrag vollzogen worden sein soll. Von dieser Summe wurden die Honorar-Prozente nicht beanstandet. Die Mehrforderung des Unterhändlers war von dem aburtheilenden Gerichte als statthaft erklärt worden, weil, so lange der Vertrag wegen Simulation nicht angefochten sei, Verkäufer denselben so gelten lassen müsse, wie ihn die Urkunde darstelle.

Dieser Ausspruch wurde in der Erwägung vernichtet, daß der in der Simulation enthaltene civilrechtliche Mangel des Vertrages — das Fehlen des auf 50,000 fl. Kaufpreis gerichteten, nur zum Scheine erklärten Vertragswillens, den Vertrag absolut nichtig mache, da dieser ohne entsprechenden Vertragswillen nicht bestehen könne, daß diese Nichtigkeit von vorneherein und nicht erst mit der Anfechtung des Vertrages vorhanden sei und unbedingt, also auch gegen Dritte wirke, daß die faktische Aufrechthaltung des Vertrages mit einer Kaufssumme von 45,700 fl. hieran nichts ändere und daß, wenn Verkäufer das Honorar freiwillig aus 45,700 fl. bezahlte, hieraus nicht zu folgern sei, daß er es aus 50,000 fl. berechnen zu lassen habe, daß endlich auch Art. 399 Abs. 2 der Proz.-Ordn., da Simulation vorliege, überdieß die Urkunde in ihrem Wortlaute gar nicht beanstandet sei, nicht entgegenstehen könne. Urth. v. 18. Juli HVNr. 1208.

Art. 14 des Not.-Ges. Außernotarielle Verfügung über Bezahlung eines Grundstückkaufschillinges. Wenn auch im notariellen Immobiliarkaufvertrage die Bestimmung, daß Käufer ermächtigt werde, den Kaufschilling an bestimmte Dritte zu bezahlen, nicht aufgenommen wurde, so ist diese Ermächtigung gleichwohl wirksam, weil solche keinen Bestandtheil des Immobiliarkaufver-

trages selbst bildete und der Verkäufer über seinen persönlichen Anspruch auf den Kaufschilling beliebige Verfügung treffen, insbesondere einen Dritten zu deren Empfangnahme ermächtigen konnte. Gleichgiltig ist es, wenn eine solche Bestimmung schon vor der Aufnahme der Notariatsurkunde getroffen gewesen wäre, wenn es nur bei derselben auch nachher sein Verbleiben hatte. Urth. vom 29. Juli HVNr. 1214.

Sachenrecht. Ist bei Distanzkaufgeschäften in der Uebergabe der Waare an den Frachtführer eine Tradition an den Käufer enthalten?

Aus Anlaß des gegen eine Pfändung erhobenen Widerspruches war die Frage zu entscheiden, ob bei Distanzkaufgeschäften in der Uebergabe der Waare von Seite des Verkäufers an den Frachtführer behufs Ablieferung an den Käufer der Akt der Tradition, mit welcher das Eigenthum an der Waare auf den Käufer übergehe, enthalten sei.

Der oberste Gerichtshof hat diese Frage — hier nach gem. Rechte zu beurtheilen — verneinend entschieden.

Die Motive lauten im Wesentlichen:

Das Handelsgesetzbuch habe diese Frage (vgl. Lutz, Prot. Th. II S. 633 u. f., Th. III S. 1375 u. f.) nicht entschieden und auch nicht entscheiden wollen, vielmehr dem Richter die Entscheidung hierüber nach dem im einzelnen Falle zur Anwendung kommenden Civilrechte überlassen und es werde insbesondere weder im Art. 344 noch in den Art. 345 u. 402 des allgem. d. HGB. die Frage des Besitz- und Eigenthums-Ueberganges berührt. Namentlich lege der Art. 344 dem Verkäufer die Eigenschaft eines fiktiven Stellvertreters des

Käufers bei der Uebergabe nicht bei, vielmehr bezwecke die Bestimmung dieses Art. einzig und allein, die (übrigens bei Distanzgeschäften selbstverständliche) Verpflichtung des Verkäufers, die Waare dem Käufer zu übersenden, auszudrücken (vgl. Anschütz u. v. Völderndorff, Komm. zum HGB., Gesetzgeb. des Königr. Bayern Th. I Bd. 6 S. 280; Goldschmidt, Handb. des Hand.-R. Bd. II S. 632).

Die Frage sei daher nach den allgem. civilrechtl. Vorschriften zu entscheiden. Nach gemeinem Rechte setze die Erlangung des Besitzes durch eine Mittelsperson (zum Zwecke der den Eigenthumsübergang vermittelnden Tradition) voraus, daß die Apprehension der Mittelsperson mit dem Willen, für den Prinzipal Besitz zu erwerben, geschehe, daß ferner letzterer den Willen, durch die Mittelsperson Besitz zu erwerben, habe (L. 1 §. 20, L. 3 §. 1 u. 12, D. 41,2; Windscheid, Lehrb. des P. R. §. 155).

Diese Erfordernisse seien aber durch Abgabe der Waare an den gemäß Art. 344 des HGB. gewählten Frachtführer nicht erschöpft, da hiedurch die Annahme nicht begründet werde, daß der Verkäufer sich des Besitzes habe entäußern wollen, oder daß der Frachtführer mit Uebernahme der Waare zur Beförderung an den Adressaten für letzteren und der Käufer in diesem Zeitpunkte durch den Frachtführer für sich den Besitz habe erwerben wollen. Die Tradition, wozu der Verkäufer allerdings als verpflichtet erscheine, sei nicht ein einseitiger Akt desselben, sondern erfordere zu ihrem Abschlusse auch die Annahme von Seite dessen, der Besitz und Eigenthum erwerben soll (Windscheid l. c. §. 171; Endemann, deutsch. Hand.-R. §. 112 V; Goldschmidt l. c. S. 627; Prot. der Hand.-Konf. v.

Lutz Bd. III S. 1378). Es führen auch die täglichen Erscheinungen im Verkehrleben zur Wahrnehmung, daß der Versender während der Dauer des Transportes bis zur Uebergabe der Waare an den Empfänger in der Regel noch die Gewalt über die Waare behalten wolle und dem sich hierin kund gebenden Bedürfnisse entsprechend sei auch im Art. 402 des HGB. das Verfügungsrecht des Absenders während des Transportes bis zur Uebergabe des Frachtbriefes nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung anerkannt (Goldschmidt l. c.). Der Frachtvertrag werde ferner vom Versender mit dem Frachtführer in eigenem Namen wenn auch auf Rechnung des Bestellers abgeschlossen und dem Frachtführer mangle regelmäßig jede Absicht, für den Adressaten Besitz zu erwerben (Goldschmidt l. c. S. 633), es müßten daher besondere thatsächl. Momente vorliegen, woraus die Absicht des Frachtführers, für den Besteller Besitz zu erwerben, in einem gegebenen Falle klar ersichtlich sei, die Absicht zu tradiren auf Seite des Versenders immer vorausgesetzt.

Ebensowenig könne bei dem Besteller, der bei Gattungskäufen wegen vertrags- oder gesetzwidriger Beschaffenheit der Waare deren Annahme zu verweigern berechtigt sei, nicht regelmäßig die Absicht, durch den Frachtführer Besitz zu erwerben, vorausgesetzt werden, wenn nicht besondere Umstände auf diesen Willen schließen lassen, außerdem gelte, auch den entsprechenden Willen des Frachtführers vorausgesetzt, die Regel: ignoranti possessio non acquiritur (Goldschmidt l. c. S. 634).

Die Abgabe der Waare, sei es an den vom Käufer bezeichneten oder vom Verkäufer nach Art. 344 des HGB. gewählten Frachtführer allein enthalte daher ohne das Hinzutreten obiger Momente

keinen Traditionsakt, da der Frachtführer nur als Transportorgan erscheine, und lasse sich das bezügliche Verhältniß auch nicht unter den Gesichtspunkt eines constitutum possessorium bringen, indem die bei Berathung des Entwurfes des HGB. in erster Lesung aufgestellte Behauptung, daß das Wesen der Uebergabe der Güter im kaufmännischen Verkehre darin liege, daß dieselben in irgend einer Weise durch den Verkäufer zur Verfügung des Käufers gestellt würden (Lutz, Prot. Bd. II S. 635), bei der zweiten Lesung entschieden zurückgewiesen worden sei (das. Bd. III S. 1378, 1380). Es setze aber auch das constit. possess. den ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen auf Seite des einen Theiles, den Besitz aufzugeben und von nun an im Namen des anderen zu besitzen, auf Seite des anderen Theiles, von nun an den Besitz für sich zu erwerben, voraus, für dessen Annahme bestimmte Thatsachen festgestellt sein müßten. (Lutz l. c. Bd. III S. 1379). Unrichtig sei auch der aus dem Art. 402 des HGB. auf eine durch die Uebergabe an den Frachtführer erfolgte Tradition deßhalb gezogene Schluß, weil bei der gegentheiligen Annahme es jener speziellen, das Verfügungsrecht des Absenders aussprechenden Bestimmung gar nicht bedurft hätte. Denn durch jenen Art. soll, weil eben Rechte aus dem zwischen dem Absender und Empfänger bestehenden direkten Kontraktsverhältnisse von dem zwischen dem Absender und Frachtführer bestehenden Rechtsverhältnisse unabhängig sind, das Verfügungsrecht des Absenders allgemein, also auch für den Fall ausgesprochen werden, wenn nach Partikularrecht *) die Abgabe der Waare von Seite des Ver-

*) Vrgl. z. B. preuß. Landr. Th. I tit. 11 §. 128 u. 129 u. tit. 7 §. 58, tit. 9 §. 2—6, tit. 10 §. 1.

senders an den Frachtführer als Vollzug der Uebergabe an den Destinateur erklärt ist.

Wenn endlich auch die gegentheilige Anschauung in Theorie u. Praxis nicht unvertreten geblieben sei, so habe sich doch sowohl die Theorie als Praxis (Thöl, H.-R. §. 78; Krävell, das allg. d. HGB. zu Art. 344 Anm. 2 S. 445 u. Art. 402 Anm. 2 S. 560; Auerbach, das neue Hand.-R. Abth. II. S. 43; Anschütz u. Völdernndorff l. c. S. 284; Goldschmidt Bd. II §. 66 S. 612 u. f.; Seuffert, Archiv Bd. 4 Nr. 91, Bd. 5 Nr. 60, Bd. 7 Nr. 7, Bd. 13 Nr. 82, Bd. 15 Nr. 48, 21, Bd. 22 Nr. 202, Bd. 24 Nr. 188 u. 211, Bd. 25 Nr. 98) überwiegend für die hier begründete Ansicht ausgesprochen. Urth. v. 14. Juli HVNr. 1196 *).

Weitere Anlegung von dem Nießbrauche unterstellten Kapitalien. Einem Sohne war ein Muttergut von 11700 fl. ausgewiesen und dafür Hypothek bestellt worden, und verblieb dem Vater (nach augsburger Stadtrecht) der lebenslängliche Nießbrauch hieran. Dieses Muttergut wurde später an B. u. C. cedirt und die Hypothek, nachdem von der Nachbesitzerin Baarerlage erfolgt war, gelöscht. Es handelte sich nun um Wiederanlage mit Wahrung des Zinsengenusses des Vaters und war dieser zur Klagestellung gegen die Cessionare dahin veranlaßt, daß die Anlage in 4½ %

*) Die gegenwärtige so wichtige Frage ist vom Reichsoberhandelsgerichte noch nicht direkt entschieden, wenigstens sind die in den Rechtsgrundsätzen von Dr. D. E. Calm unter Satz 385 gemachten Allegationen nicht ganz zutreffend. Ein neueres Erk. vom 9. Mai 1873 entscheidet die Frage nach dem andere Gesichtspunkte aufstellenden preuß. Landrechte, daher auch in einem anderen Sinne.

bayer. Staatsobligationen gegen Stellung einer Kaution für etwaigen Coursverlust von seiner Seite zu geschehen habe. Die Abweisung der Klage im zweiten Rechtszuge, dadurch motivirt, daß die Cessionare nicht belangt werden können, weil das Recht des Vaters auf Zinsengenuß unverändert bleibe und ein Rechtsverhältniß zwischen ihm und den Cessionaren nicht bestehe, wurde für ungerechtfertigt erachtet, indem Kläger als Nutznießer berechtigt sei, eine seinen Interessen entsprechende Wiederanlage des heimgezahlten Kapitales zu veranlassen und die Beklagten als Proprietare des Kapitales, weil sie diesem Antrage entgegentraten (indem sie nur Anlage bei der Bankfiliale Augsburg gegen 2 % gestatten wollten), die Rechte des Klägers als Usufruktuar beeinträchtigen, daher die Grundsätze über das Rechtsverhältniß zwischen Usufruktuar und Proprietär verletzt seien, indem endlich durch die angebotene Kaution von 1000 fl. wegen Verlustes durch Coursdifferenz die Rechte der Proprietare sicher gestellt seien. Urth. v. 22. Juli HVNr. 952.

Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches. Folgen der unterlassenen Eintragung einer Personalservitut. Die im Urtheile vom 9. August 1870 (Bl. f. Rechtsanw. Bd. 36 S. 20) ausgesprochene Rechtsansicht wurde in einem Urth. v. 18. Juli HVNr. 1185 wiederholt zur Geltung gebracht.

Inädifikation im guten Glauben. Hat Jemand auf fremden Grund (in der Erwartung, diesen durch notariellen Vertrag zu erwerben) jedoch mit Einwilligung des Eigenthümers, der die Besitznahme bereits gestattete, gebaut, so ist des letzteren Klage auf einfache Entfernung des Baues ohne Entschädigung nach Landr. Th. II Kap. 3 §. 17 2. Falles, da guter Glaube des Bauenden

vorliegt, unstatthaft. Urth. vom 21. Juli HWNr. 1178 *).

Obligationenrecht. Insinuation der Immobiliar-Kaufverträge nach oberpfälzer Landrecht. Nach oberpfälz. Landrechte Th. I tit. VIII Abs. 1 S. 212 sind außergerichtl. Immobiliarkaufverträge absolut nichtig, wie sich aus dem Wortlaute des Gesetzes (nit kräftig noch giltig sein sollen) und dem Wortlaute des diese Bestimmung aufrecht erhaltenden bayer. Landrechtes Th. IV Kap. 3 §. 26 (kein Kauf . . . statt hat, vrgl. Annot. zu §. 1 l. c. Nr. 2 lit. c), dann aus der Erwägung ergibt, daß die auf das Abspringen vom außergerichtl. Vertrage im oberpfälzischen Landr. gesetzte Strafe, wie aus dem Eingange der Stelle zu entnehmen ist, nur den polizeilichen Zweck verfolgt, das Abspringen der Parteien von der gerichtl. Verlautbarung der Verträge zu verhindern und dadurch die Redlichkeit des Verkehres zu sichern.

Die Insinuation solcher Verträge hatte nach oberpfälzer Landr. vor dem Gerichte der belegenen Sache zu geschehen (vrgl. G.-O. Kap. 1 §. 9, welche auch für Sachen der freiwillig. Gerichtsbarkeit gilt, vrgl. Annot. zu §. 17 lit. b). Urth. v. 12. Juli HWNr. 1164.

Lastenfreie Uebergabe des Verkaufsgegenstandes. Deßfallsige besondere Bestimmung. In einem notar. Kaufvertrage über ein Anwesen war am Schlusse enthalten: „Käufer haben von heute an die auf dem erkauften Anwesen ruhenden Abgaben an den Staat und die Gemeinde zu tragen, Verkäufer haftet lediglich für die Hypothekenfreiheit. Nachdem sich herausgestellt hatte, daß auf dem Anwesen in 3 Posten Gilten und Stiften

*) Vrgl. diese Bl. Bd. 36 S. 256.

im Kapitalswerthe von mindestens 300 fl. ruhen, machten die Käufer diesen Betrag als Gegenrechnung gegen die Kaufschillingsforderung geltend, wurden jedoch damit zurückgewiesen, indem, wenn auch die Gilten und Stiften als außergewöhnliche Lasten im Sinne des b. Landr. Th. IV Kap. 3 §. 10 Nr. 2 aufzufassen seien, durch den Wortlaut des Vertrages jeder deßfallsige Anspruch als ausgeschlossen erscheine.

Der bezügliche Ausspruch wurde in der Erwägung vernichtet, daß nach der cit. Landrechtsstelle ein Verzicht der Käufer bezüglich der im Kaufvertrage nicht angezeigten Lasten, wenn auch die auf einen Verzicht gehende Vertragsauslegung richtig wäre, nur dann von rechtlicher Wirksamkeit sein könnte, wenn feststünde, daß dabei die Käufer von der Existenz der betreffenden Lasten Kenntniß gehabt haben (im Kontrakte angezeigt und vom Käufer übernommen worden), daß dieses aber durch obige Vertragsstelle noch keineswegs festgestellt sei, weil von der betreffenden Stipulation durchaus kein Schluß hierauf gezogen werden könne; daß ferner auch diese Feststellung hier um so mehr nothwendig gewesen wäre, als die Käufer zugleich geltend gemacht haben, es sei ihnen versichert worden, daß Alles abgelöst worden sei. Urth. v. 8. Juli HBNr. 1083.

Bemerkung. Diese Entscheidung dürfte nicht unbedenklich sein. Zweifellos ist es allerdings, daß nach der erwähnten Landrechtsstelle Käufer verlangen könne, daß das Anwesen frei von außergewöhnlichen Lasten, so weit sie im Vertrage nicht angezeigt und von ihm übernommen wurden, ihm übergeben werde. Dieß schließt aber anderweitige Vertragsbestimmungen nicht aus. Insbesondere ist nicht einzusehen, warum die Haftung des Verkäufers nicht

auf bestimmte Gutslasten soll beschränkt werden können, und warum eine solche Beschränkung nur giltig sein soll, wenn die Last vorher dem Käufer angezeigt war. Die Landrechtsstelle *) hat bei ihren dispositiven Worten nur das einfache Schweigen im Vertrage gegenüber der Anzeige und der Uebernahme im Auge, nicht aber den Fall einer anderweitigen speziellen Vertragsbestimmung. Sind beide Theile über das rechtliche Bestehen von Lasten ungewiß oder ist es wenigstens der Verkäufer, so ist kein Grund denkbar, warum sich letzterer in dieser Beziehung gegen weitere Ansprüche im Vertrage nicht soll sicher stellen können. Die Uebernahme der Last ist in diesem Falle auch kein einfacher Verzicht, sondern eine vertragsmäßige Gegenleistung, die auch auf den Kaufschilling von Einfluß sein kann. Nur dann wäre der Fall anders, wenn der Verkäufer über die wirkliche Existenz erheblicher Lasten keinen Zweifel haben konnte, dem Käufer dagegen solche völlig unbekannt waren. Hier könnte der Vertragsbestimmung, daß Verkäufer nur für Hypothekenfreiheit hafte, der Vorwurf dolosen Vorgehens gemacht werden. Ein deßfallsiger Klagsanspruch würde jedoch zu seiner Begründung eine andere thatsächliche Unterstellung erfordern.

Familienrecht. Klage auf Rechnungsstellung gegen die testamentar. bestellten Vormünder bei fortgesetztem Besitze der Wittwe mit den Kindern. Kulmbacher Recht. Eine Wittwe hatte nach dem Testamente ihres verlebten Ehemannes das vorhandene Rücklaßvermögen bis zu ihrer allenfallsigen Wiederverehelichung zu verwalten und die Einkünfte davon zu beziehen gehabt und zwar unter Aufsicht dreier

*) Vrgl. auch §. 23 l. c. Nr. 4.

im Testamente bestellter Vormünder. Nach erfolgter Wiederverehelichung wurden letztere von einem der Kinder auf Rechnungsstellung vom Todestage des Erblassers an geklagt und im 2. Rechtszuge auch verurtheilt. Durch dieses Urtheil wurde §. 16 Tit. VIII der hier zur Anwendung kommenden bayreuther Landeskonstitution (mit §. 2 u. 10 der revidirten Polizeiordnung vom 1. Sept. 1746) als verletzt erklärt, indem vom Todestage des Erblassers an bis zur Wiederverehelichung der Wittwe den Vormündern eine Rechnungsstellung nicht obgelegen habe, indem auch die Feststellung im 2. Rechtszuge, „daß die beklagten Vormünder schon vor der Wiederverehelichung an der Verwaltung des Vermögens sich betheiligten" als mangelhaft und deßhalb nicht geeignet erklärt wurde, der Entscheidung eine feste Grundlage zu geben. Urth. v. 12. Juli HBNr. 1177.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

Hypothekcession. Guter Glaube.

Hatte der Cessionar Anlaß zum Zweifel, ob die Hypothekforderung, welche Gegenstand der Cession war, bezahlt sei, gleichwohl aber eine Nachforschung hierüber unterlassen, so liegt eine Fahrlässigkeit vor, welche den guten Glauben ausschließt (v. Gönner's Komm. Bd. I S. 274).

OAG.-Erk. v. 4. Sept. 1869 Reg.-Nr. 339.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 13. September 1873. 38. Jahrgang. № 19.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Nachtrag zu der in Nr. 18 enthaltenen Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes vom 18. — 31. Juli. — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Strafrechts in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 30. Juni 1873.

Nachtrag
zu der in Nr. 18 enthaltenen Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes vom 18. — 31. Juli.

Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Art. 14 des Notar.-Ges. Nähere Bestimmung über bei einer Gutsübergabe vorbehaltene Mobiliargegenstände. S. Obligat.-Recht. Begründung einer Zahlungseinrede.

Obligationenrecht. Miethauflösung wegen Feuchtigkeit eines Verkaufsladens. Ein Lederverkaufsladen wurde wegen der ungewöhnlichen, auf die Waare schädlich einwirkenden Feuchtigkeit, da Abhilfe nicht gewährt werden konnte, von dem Vermiether vor der Zeit aufgegeben und auf Auflösung des Miethverhältnisses gegen den Vermiether geklagt.

Den bezüglichen thatsächlichen Feststellungen gemäß wurde die Klage für begründet erachtet und wurden hiebei insbesondere folgende Sätze aufgestellt. Die (hier anwendbare) Bestimmung des bayerischen Landr. Th. IV Kap. 6 §. 18 u. §. 5 Nr. 1 u. 2 beruhe, wie sich aus den Anmerkungen ergebe, auf gemeinrechtlicher Grundlage, nach welcher ein solcher Mangel der Sache, der dem Miether den vertrags-

mäßigen Gebrauch der Sache gänzlich verhindert oder doch beträchtlich schmälert, zur außergewöhnlichen Kündung berechtige, soferne dieser Mangel nicht schon bei Eingehung der Miethe für den Miether erkennbar gewesen sei (l. 28 §. 2, l. 27 pr. u. §. 1 D. 19, 2; Puchta, Pand. §. 369 Z. 1, b; Windscheid, P. §. 402 Ziff. 2, a; Holzschuher Bd. III S. 808 Z. II *); Sintenis CR. Bd. II S. 664; Vangerow, Pand. Bd. III S. 426; Glück, Komm. Bd. 17 S. 482), welcher Grundsatz sich aus den aufgeführten einzelnen Beispielen ableite, welche Beispiele nicht als ausschließliche Bestimmungen aufzufassen seien.

Hiebei sei es gleichgiltig, wenn der bezügliche Mangel oder natürliche Fehler (soferne er nur bei Eingehung der Miethe nicht klar vor Augen lag) schon früher vorhanden war und sich dem Miether erst während des Gebrauches offenbart, wie sich aus den hervorgehobenen Beispielen von beschwerlichem Rauche und von Ungeziefer und insbes. aus l. 27 §. 1 D. cit. (vrgl. Anm. zum Landr. l. c. Nr. 3 lit. c u. Kap. 3 §. 23 Nr. 3 lit. c) ergebe.

Daß der Miether dem Vermiether das bestehende Hinderniß rechtzeitig angezeigt habe (annot. zum Landr. l. c. Nr. 3 lit. e u. f), sei festgestellt, während es einer Anzeige des beabsichtigten Abzuges selbst nicht bedürfe, indem der Vermiether bei bestehendem Hindernisse darüber nicht im Zweifel sein konnte, daß der Miether vor der Zeit auszuziehen berechtigt sei, also mit letzterem über die Abzugszeit sich habe vereinbaren können. Urth. vom 28. Juli HBNr. 1116.

Begründung einer Zahlungseinrede in Folge Vorbehaltes bei einer Gutsübergabe. Unabhängigkeit des deß-

*) In 3. Auflage S. 885 Z. II.

fallsigen näheren Uebeinkommens vom Uebergabs-Vertrage. Der Uebergeber hatte sich bei der Gutsübergabe an seinen Sohn um 4000 fl. zwei Ochsen vom Gutsinventare deßhalb angeblich vorbehalten, damit diese zwei Ochsen gemeinschaftlich verkauft und aus dem Erlöse eine Schuld des Sohnes an den Vater zu 250 fl. getilgt werde, was auch geschehen sein soll. Die Verwerfung der hierauf gegründeten Zahlungseinrede des Sohnes gegenüber der vom Vater auf Bezahlung der 250 fl. gestellten Klage wurde als ungesetzlich erklärt, indem ein solches Uebereinkommen, wenn auch die nach der Urkunde vorbehaltenen Ochsen dem Vater gehört haben, gesetzlich habe gemacht werden können (l. 1 pr. u. l. 7 §. 7 D. 2, 14), da es sich um einen Vorbehalt bei der Uebergabe um einen Preis von 4000 fl. handle, indem ferner der Zweck dieses Vorbehaltes bei der Uebergabe in der Urkunde nicht ausgedrückt zu sein brauchte, da hiebei ein von der Gutsübergabe unabhängiges Uebereinkommen in Frage gestanden habe. Urth. v. 23. Juli HVNr. 1205.

Unbedingte Wirksamkeit des Dolus bei den durch denselben veranlaßten Vermögensbeschädigungen. Schadensersatzanspruch wegen durch einen Dritten verursachter Polizeistrafe. Ein Wirth wurde wegen geringgewichtiger Semmeln, die er vom Bäcker bezogen hatte, bestraft, und erhob deßfallsigen Ersatzanspruch gegen diesen.

Die Abweisung der bezüglichen Klage wurde als ungerechtfertigt erklärt, indem Art. 142 des Pol.-Str.-G.-B. der Klage nicht im Wege stehe, da er blos die Geldstrafe statuire, aber einen deßfallsigen Ersatzanspruch nicht ausschließe, indem ferner bei der Klagsbehauptung, daß der Beklagte das fragliche Brod um eines größeren Gewinnes willen wissentlich und absichtlich zu klein gemacht habe, auch

der erforderliche Zusammenhang zwischen der Handlungsweise des Beklagten und dem durch die Strafe eingetretenen Vermögensnachtheile des Klägers bestehe, indem endlich der aus dem bayer. Landrechte Th. IV Kap. 1 §. 20 Nr. 4 adoptirte Rechtsgrundsatz, daß die Verpflichtung zur Ersatzleistung wegfalle, wenn derjenige, welcher einen Vermögensverlust erleidet, selbst Schuld hieran trägt, auf das Vorhandensein des dolus des Beschädigers nicht ausgedehnt werden könne (Unterholzner, Lehre des röm. Rechtes von den Schuldverhältnissen Bd. I S. 254 Nr. 2; Windscheid, Pand. Bd. II §. 258 S. 35; Annot. zur cit. Landr. Stelle — „paria delicta mutua compensatione tolluntur" —, und Annot. zu §. 25 l. c. Nr. 1 lit. i, wonach nur dolus mit dolus aufgeht). Es könne daher davon abgesehen werden, ob den Wirth deßhalb, daß er die Semmeln nicht nachwog, überhaupt ein Verschulden treffe. Urth. vom 26. Juli HVNr. 1258 *).

Solidarische Haftung der Konsumvereinsmitglieder für Waarenschulden nach gem. Rechte. Nach gem. Rechte haften die Gesellschafter auch nach Aufhebung der Gesellschaft (hier eines Konsumvereines) nicht nur mit ihrem Antheile am Gesellschaftsgute, sondern auch mit ihrem übrigen Vermögen solidarisch für Waarenschulden, wenn ein Genosse oder ein Dritter als Faktor oder Bevollmächtigter gehandelt hat (Seuffert, Pand. §. 351; Vangerow, Pand. §. 653 Anm. II, 2; Windscheid, Pand. §. 407 und die daselbst angeführten Belegstellen) und ist nicht richtig, daß Kläger nur den Waarenbesteller oder den Vereinsausschuß mit der persönlichen Klage und zwar dann erst verfolgen könne, wenn er aus dem bereits ver-

---

*) Vrgl. diese Bl. Bd. 35 S. 281 u. f.

silberten Vereinsvermögen vergeblich Befriedigung zu erlangen versucht habe.

Die Folgerung aus Windscheid a. a. O. Not. 4 und aus l. 65 §. 14 D. 17, 2, ein aus der Gesellschaft belangter Genosse könne regelmäßig verlangen, daß zunächst das Gesellschaftsvermögen angegriffen werde, ist nicht zuläßig, weil diese Stelle, in welcher von Ansprüchen eines Genossen an die Gesellschaft die Rede ist, selbst dann keine Anwendung auf die vorliegende Sache findet, wenn man auch den dritten Gläubiger bezüglich der Verfolgung seiner Ansprüche an die Gesellschaft auf gleiche Stufe mit einem Mitgliede derselben stellt, denn dort wird vorausgesetzt, daß die Gesellschaft noch besteht und in der Kasse eine zur Befriedigung des Gläubigers bereite Barschaft vorliegt, an welchen Voraussetzungen es hier fehlt. Es kann daher davon abgesehen werden, daß bei dem dritten Gläubiger und einem Gesellschafter ungleiche Verhältnisse gegeben sind, indem der Genosse Rücksichten auf die mit ihm verbrüderten Gesellschaftspersonen (l. 63 pr. D. 17, 2) zu nehmen hat, denen sich der Dritte nicht zu unterwerfen braucht, indem ferner der Dritte nicht gleich dem Gesellschafter in der Lage ist, zu bemessen, ob er aus der Gesellschaftskasse befriedigt werden könne.

Der Kläger braucht daher hier das Liquidat.-Verfahren nicht abzuwarten. Urth. vom 29. Juli HVNr. 1235. 77.

Uebersicht
über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Strafrechtes
in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 30. Juni 1873 *).

I. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche vom 31. Mai 1870.

§. 6. Seit dem 1. Januar 1872 kann bei Anwendung des bayerischen Strafgesetzbuches nicht mehr auf eine im Zuchthause zu vollziehende Gefängnißstrafe erkannt werden. Vielmehr ist nach Art. 33 des Einführungsvollzugsgesetzes vom 26. Dezember 1871 der Art. 28 dieses Gesetzes maßgebend. (E. v. 13. April 1872.)

Auch nach dem 1. Januar 1872 kann bei Anwendung des bayerischen Strafgesetzbuches eine verwirkte Geldstrafe in Gulden ausgesprochen werden; jedoch müssen bei der sofort für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit erforderlichen Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches zu Grunde gelegt werden. (Erk. v. 8. März 1872.)

Der §. 6 des Einführungsgesetzes steht nicht entgegen, daß bei Anwendung des bayerischen Strafgesetzbuches auf Gefängnißstrafe, zu vollziehen in einer Festung, erkannt wird, da der Charakter der Strafe als Gefängnißstrafe bleibt; dagegen ist es unstatthaft, statt dieser Strafe auf Festungshaft zu erkennen. (E. v. 8. März 1872.)

---

*) Allenfallsige Nachtragung der Entscheidungen in Gegenständen des Strafprozesses bleibt vorbehalten.

II. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.

§. 1. Das Kriterium bei der Eintheilung strafbarer Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen bildet dasjenige Strafmaß, welches die That in ihrem schwersten Falle trifft. Eine im höchsten Strafmaße mit Zuchthaus bedrohte Handlung bleibt demnach selbst dann Verbrechen, wenn in Folge eines Strafmilderungsgrundes auf Gefängniß erkannt wird. (E. v. 17. Februar 1872.)

§. 2 Abs. 2. Der Grundsatz, daß bei Verschiedenheit der Gesetze von der begangenen That bis zu deren Aburtheilung das mildere Gesetz anzuwenden ist, kommt auf bereits rechtskräftig erkannte Strafen nicht zur Anwendung. Die Frage, ob eine vor dem 1. Januar 1872 nach bayerischem Strafgesetzbuche zuerkannte Strafe verjährt ist, ist nach diesem Gesetzbuche zu beantworten. (E. vom 17. August 1872.)

Die Bestimmung des §. 165 des Reichsstrafgesetzbuches, wonach dem Beschädigten die Befugniß zuzusprechen ist, die Verurtheilung des Beschuldigten auf dessen Kosten zu veröffentlichen, ist prozessualer Natur und kommt bei Vergleichung der Strafbestimmungen verschiedener Strafgesetze nicht in Betracht. (E. v. 5. April 1872.)

Ebensowenig kommt der Umstand hiebei in Betracht, daß Geldstrafe in Freiheitsstrafe umgewandelt werden kann. (E. v. 21. März 1872.)

Bei Beantwortung der Frage, welches Gesetz das mildeste sei, ist blos zu prüfen, welches Gesetz die mildeste Bestrafung zuläßt; die Frage, bis zu welcher Zeit der gestellte Strafantrag zurückgenommen werden darf, bleibt außer Betracht. (E. vom 8. März 1872.)

Wenn eine vor dem 1. Januar 1872 verübte That bei Anwendung des bayerischen Strafgesetz-

buches von Amtswegen, nach dem Reichsstrafgesetzbuche nur auf Antrag verfolgt werden kann, so kann, wenn die That erst nach dem 1. Januar 1872 zur Aburtheilung gelangt, ohne einen gestellten Antrag auf Strafverfolgung eine Aburtheilung des Thäters nicht erfolgen. Dieß kann selbst dann nicht geschehen, wenn schon vor dem 1. Januar 1872 die Voruntersuchung eingeleitet oder ein mit der Berufung angefochtenes Strafurtheil erster Instanz gegen ihn erlassen war. In einem solchen Falle muß die Aburtheilung zweiter Instanz so lange ausgesetzt bleiben, bis entweder Antrag auf Verfolgung der That gestellt, oder die vom 1. Januar 1872 an zu berechnende dreimonatliche Frist abgelaufen ist. (E. v. 12. Februar, 21., 22., 23., 26. März, 6., 8., 9., 13., 19. April, 10. und 19. Mai 1872, 8. Januar, 14. und 17. Juni 1873.)

Das Nämliche ist der Fall, wenn wegen einer nach bayerischem Strafgesetzbuche von Amtswegen, nach dem Reichsstrafgesetzbuche auf Antrag zu verfolgenden That vor dem 1. Januar 1871 Antrag gestellt war, derselbe aber nach diesem Tage wieder zurückgenommen wurde, mag auch schon vor dem 1. Januar 1871 ein Strafurtheil erster Instanz erlassen worden sein, wenn nur die Zurücknahme vor Verkündung des Urtheils zweiter Instanz erfolgt ist. (E. v. 4. März 1872.)

Bemerkung. Die in den beiden letzten Absätzen erwähnten Urtheile gehen von der Anschauung aus, daß der §. 61 des R.St.G.B. hervorragend materieller Natur und bei der Fällung des Strafurtheils immer zu berücksichtigen sei, gleichviel, zu welcher Zeit das Verfahren begonnen habe.

Das Gegentheil hievon nahm unterm 15. März 1871 das Oberappellationsgericht zu Berlin und unterm 24. März 1871, 3. und 5. Juli 1872 das

Obertribunal daselbst an. Diese sämmtlichen Erkenntnisse erachten die Bestimmungen des §. 61 für prozessuale, welche das Gesetz nicht mildern und das einmal begonnene Strafverfahren nicht hindern. (Dr. Goltdammer, Archiv Bd. XIX p. 261, 263, 314; Bd. XX, 374, 379.)

Dieß selbst dann, wenn zwar noch nicht die Untersuchung eröffnet, aber ein staatsanwaltschaftliches Ermittelungsverfahren begonnen worden war. Beschl. d. Obertribunals in Berlin vom 8. März 1872. (Goltdammer l. c. Bd. XX p. 250.)

Im gleichen Sinne hat der Kassationshof zu Darmstadt erkannt. (v. Holtzendorff, allgemeine Strafrechtszeitung Jahrgang XII p. 137.)

Die Mitte zwischen den beiden entgegengesetzten Ansichten hält ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Rostock, welches annimmt, daß im §. 61 l. c. eine prozessuale Bestimmung gegeben sei. Nach §. 2 Abs. 2 solle aber das mildeste Gesetz, nicht die mildeste Strafe, angewendet werden. Das mildeste Gesetz sei aber dasjenige, welches nicht absolut, sondern nur unter einer dem Strafgesetzbuche einverleibten, wenn auch prozessualen Voraussetzung die Strafverfolgung zulasse. (Goltdammer, Archiv Bd. XIX p. 606.)

Ist eine vor dem 1. Januar 1872 begangene That bei Anwendung des bayerischen Strafgesetzbuches wegen Ablaufes der Verjährungszeit straflos geworden, bei Anwendung des Reichsstrafgesetzbuches noch strafbar, so ist, wenn nicht Unterbrechungen des Zeitablaufes im Sinne des ersteren Gesetzes festgestellt erscheinen, dieses das mildeste Gesetz. (E. v. 10. Mai 1873.)

Wenn das Reichsstrafgesetzbuch in seiner betreffenden Strafandrohung sowohl weiter herab als weiter hinauf, als die Strafandrohung des bayerischen Strafgesetzbuches geht, so daß die höchste und

niedrigste Straf-Gränze des letzteren Gesetzes ganz in den Strafrahmen des Reichsstrafgesetzbuches hineinfällt, so kann keines der beiden Strafgesetze in abstracto als das mildeste bezeichnet werden. Findet aber der Richter den Fall so gelagert, daß er auf keinen Fall niederer als auf das Strafminimum des bayerischen Strafgesetzbuches erkennen würde, dann ist dieses das mildeste Gesetz. (E. v. 4. März, 26. und 27. April 1872.)

Glaubt aber der Richter, in einem solchen Falle, jedenfalls unter das geringste Strafmaaß des bayerischen Strafgesetzbuches herabgehen zu sollen, dann ist das Reichsstrafgesetzbuch das mildeste Gesetz. (E. v. 29. August 1872.)

Wenn eine That nach dem Reichsstrafgesetzbuche mit Gefängniß bis zu zwei Jahren, nach dem bayerischen Strafgesetzbuche mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern bedroht ist, dann ist, wenn der Richter Ausschließungsmomente der Geldstrafe nicht annimmt, das letztere Gesetz das mildere, weil es eine mildere Strafart zuläßt. (E. v. 9. Februar 1872.)

Wenn eine That, nach dem Reichsstrafgesetzbuche ein Vergehen, nach dem bayerischen Strafgesetzbuche eine Uebertretung bildet und unter Anwendung des milderen Gesetzes letzteres als maßgebend erachtet wird, so ist es unzulässig, die Frage, ob die Strafverfolgung durch Verjährung erloschen sei, nach dem hierüber milderen Reichsstrafgesetzbuche zu beantworten. (E. v. 21. März 1872.)

Bemerkung. Daß auf einen und denselben Fall nicht theils das alte und theils das neue Strafgesetz angewendet werden darf, hat auch ein Urtheil des Würtemberger Kassationshofes vom 17. April ausgesprochen. (v. Kübel, Würtemberg'sches Gerichtsblatt Bd. V, 381.)

Enthält das Reichsstrafgesetzbuch eine gleich hohe

Strafbestimmung wie das bayerische Strafgesetzbuch, dann kommt jenes zur Anwendung. (E. v. 16. Februar 1872.)

§. 19, 29. Wird eine Geldstrafe zu 270 Thalern in Gefängniß umgewandelt und für je drei Thaler dieser Strafe ein Tag Gefängniß als angemessen erachtet, so kann die Umwandlung nicht in dreimonatliches, sondern sie muß in neunzigtägiges Gefängniß erfolgen, weil die Dauer beider ungleich ist. (E. v. 24. Januar und v. 23. Mai 1873.)

Bemerkung. Im gleichen Sinne wurde erkannt vom Obertribunal zu Berlin am 14. Februar 1873. (Goltdammer, Archiv Bd. XXI p. 212.)

§. 28, 29. Bei Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist zu prüfen, welcher Theil des Geldbetrages nach den Umständen je einem Tage Freiheitsstrafe entspricht, und ist dieß für jede einzelne Geldstrafe gesondert festzusetzen. Es ist aber unstatthaft, wenn mehre gegen einen Beschuldigten erkannte Geldstrafen umzuwandeln sind, diese alle in eine einzige Gesammtfreiheitsstrafe unter Anwendung des §. 74 des Reichsstrafgesetzbuches umzuwandeln. (E. v. 4. Dezember 1872.)

Wird eine ausgesprochene Geldstrafe nach §. 29 in eine Freiheitsstrafe umgewandelt, ohne daß dabei der zu Grunde gelegte Maßstab bezeichnet wird, so begründet dieß keine Nichtigkeit, wenn das Gericht sich hiebei innerhalb der im §. 29 bestimmten Grenzen bewegt hat. (E. d. OAG. v. 5. April 1873.)

§. 43, 211. Wer mit dem Entschlusse, einen Menschen zu tödten und in der irrigen Meinung, derselbe liege in seinem Bette, während letzterer nicht zu Hause ist, einen Schuß in das in dessen Schlafzimmer befindliche Bett abfeuert, der hat ein zur Ausführung der beabsichtigten Tödtung vollständig geeignetes Mittel gewählt, es auch in Bewegung gesetzt, somit die Ausführung seiner That angefan-

gen. Der Irrthum des Thäters über das thatsächliche Verhältniß steht der Annahme des Anfanges der Ausführung nicht entgegen und in diesem Anfange der That, deren Vollendung wegen äußerer, vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieb, liegt, wenn der Thäter bei der Ausführung mit Ueberlegung handelte, ein strafbarer Mordversuch. (E. v. 15. November 1872.)

Bemerkung. Aus gleichem Grunde nahm ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden unterm 7. Juni 1872 ein Verbrechen des Diebstahlsversuches in dem Falle an, wo der Thäter in der Absicht, am einem ihm bekannten Aufbewahrungsorte eines Anderen Geld zu stehlen, dessen Wohnungsthüre mit einem falschen Schlüssel öffnete, den Aufbewahrungsort aber leer fand, weil der Eigenthümer vorher das Geld daraus entfernt hatte. (Annalen des OAG. zu Dresden Bd. X p. 160.)

Einen strafbaren Diebstahlsversuch nahm auch das Obertribunal zu Berlin in einem Erkenntnisse vom 15. November 1871 da an, wo der Dieb in der Absicht, einem Anderen den Geldbeutel aus der Tasche zu stehlen, in dessen Tasche langte, woraus der Eigenthümer den Beutel vorher genommen und ihn anderswo untergebracht hatte. (Goltdammer l. c. Bd. XIX p. 800.)

§. 44, 57. Die Strafe des Versuches einer mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohten That ist Zuchthaus von zweieinhalb bis fünfzehn Jahren und bei dem Hinzutritte des Strafmilderungsgrundes der Jugend statt dessen Gefängniß von einem Jahre bis zu siebeneinhalb Jahren. (E. v. 17. Februar 1872.)

§. 47, 49. Als Thäter sind nur Diejenigen zu bestrafen, welche die strafbare That gemeinschaftlich ausgeführt haben, und ausgeführt wird ein Reat dadurch, daß dessen Thatbestand hervorgebracht

wird. Eine Mitthäterschaft ist also nur dann gegeben, wenn jemand in der auf die Selbstbegehung des Reates gerichteten Absicht durch seine einen Theil des Thatbestandes desselben hervorbringende Thätigkeit den Reat mitbegangen hat; wogegen, wenn von jemanden ohne Vornahme einer zum Thatbestande gehörigen Handlung dem Thäter blos eine Unterstützung z. B. durch Wachestehen wissentlich geleistet worden ist, Gehilfenschaft vorliegt. Dabei ist es ohne Belang, daß im letzteren Falle die That vom Thäter und Gehilfen in gemeinschaftlichem Interesse beschlossen worden war und letzterer ein Interesse daran hatte und deren Begehung wollte, die Ausführung aber dem Anderen überließ. (E. d. OAG. v. 4. Januar und 21. März 1873.)

Bemerkung. Ebenso sprach sich aus ein Erkenntniß des Obertribunals in Berlin vom 31. Oktober 1872. (Goltdammer l. c. Bd. XXI p. 112.)

Eine entgegengesetzte Anschauung hat das Oberappellationsgericht zu Dresden bekundet in einem Erkenntnisse vom 17. April 1871, worin angeführt ist: Darin allein, daß N. beim Erbrechen des Kleiderschrankes durch A. leuchtete, liegt keineswegs eine Thätigkeit, welche über die eines Gehülfen hinausreicht. Nur dann würde dieses Maß von Thätigkeit genügt haben, um denselben als Mitthäter anzusehen, sobald der Beschluß N.'s und A.'s auf eine gemeinschaftliche d. h. von einem jeden von ihnen gewollte That gerichtet gewesen wäre. (Annalen l. c. Bd. VIII p. 317.)

Wer nach vorausgegangener Verbindung mit Anderen zur fortgesetzten Begehung von Raub an der Verübung eines Raubes dadurch mitwirkt, daß er durch bedrohliches Auftreten den vor sich gehenden, auf Person und Eigenthum gerichteten

Gewalthandlungen seinerseits Nachdruck verleiht, ist als Mitthäter des Raubes zu strafen, wenn er auch nicht, wie seine Genossen, den Beraubten mißhandelt, noch ihm bewegliche Sachen weggenommen hat. (E. v. 21. März 1873.)

§. 48, 50, 56, 153. Der Anstifter eines Meineids ist auch dann strafbar, wenn der siebenzehnjährige Thäter deßhalb, weil er die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß, freigesprochen wurde. (E. v. 21. Februar 1873.)

§. 49. Die Beihülfe zu einer Uebertretung ist straflos. (E. v. 8. Februar 1873.)

Bemerkung. Ebenso erkannte das Obertribunal zu Berlin am 12. Februar 1873. (Goltdammer l. c. Bd. XXI p. 105.)

§. 55, Art. 4 Einführungsvollzugsgesetz vom 26. Dezbr. 1871. Die Bestimmung, daß Niemand wegen einer That, welche er vor vollendetem zwölften Lebensjahre begangen hat, strafrechtlich verfolgt werden kann, gilt auch bezüglich der sowohl im diesseitigen Bayern, als in der Pfalz verübten Forstfrevel. (E. v. 7. September und 15. Juni 1872.)

Bemerkung. Dasselbe hat das Obertribunal zu Berlin in seinen Beschlüssen vom 6. und 30. Oktober 1871 mit Rücksicht auf §. 2 des Einführungsgesetzes vom 31. Mai 1870 bezüglich des preußischen Holzdiebstahlsgesetzes vom 2. Juni 1852 angenommen; jedoch mit Rücksicht auf §. 11 dieses Gesetzes die Haftbarkeit Dritter anerkannt. (Goltdammer Bd. XIX p. 768, 843.)

§. 57. Die Unterbringung eines Beschuldigten, welcher im Alter zwischen zwölf und achtzehn Jahren eine strafbare Handlung begangen hat, ohne die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht zu besitzen, in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt, kann nicht in einem Einstellungsbeschlusse, sondern nur in einem freisprechenden Ur-

theile bestimmt werden. (E. v. 3. Dezember 1872.)

Eine solche Bestimmung kann aber nicht in einem den Thäter wegen Besitzes der erforderlichen Einsicht verurtheilender Richterspruche getroffen werden. Die Verbringung hat der Richter jedesmal selbst zu verfügen, nicht blos deren Zulässigkeit auszusprechen. (E. v. 27. Januar 1873.)

§. 59. Diese Stelle spricht nur von dem Irrthume oder der Unkenntniß von Thatsachen. Daraus muß gefolgert werden, daß der Gesetzgeber dem Richter die Befugniß nicht einräumen wollte, den Irrthum über die Existenz, den Sinn und die Tragweite strafrechtlicher Vorschriften in Berücksichtigung zu ziehen. (E. v. 16. April 1873.)

§. 61. Bei Beschädigung von Sachen, welche zweien in Gütergemeinschaft lebenden Eheleuten eigenthümlich zugehören, ist jeder der beiden Ehegatten zur Stellung des Antrages auf Verfolgung berechtigt. (E. v. 3. Februar 1873.)

Wenn eine That zwei Gesetzesübertretungen enthält, von welchen die eine auf Antrag, die andere von Amtswegen zu verfolgen ist, kann dieselbe ohne Antrag nur in letzterer Richtung verfolgt werden. (E. v. 29. Juli 1872.)

Bemerkung. Dem entgegen hatte ein Beschluß des Obertribunals zu Berlin vom 29. März 1871 angenommen, daß bei idealer Konkurrenz zweier solcher Delikte beide ohne Antrag zu verfolgen seien. Später aber wurde von der vereinigten Abtheilung für Strafsachen am genannten Obertribunal, nämlich am 22. Januar 1872 eine mit obigem bayrischen Erkenntnisse übereinstimmende Ansicht aufgestellt. Hiemit stimmt auch ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden überein. (Goltdammer l. c. Bd. XIX p. 306, 612; Bd. XX p. 87.)

Der Antrag des Mißhandelten auf Verurtheilung des Thäters zur Buße schließt einen Antrag auf Bestrafung überhaupt in sich. (E. v. 14. Februar 1873.)

Bemerkung. Der Antrag ist an keine Form gebunden, er kann auch mündlich gestellt werden und genügt der Nachweis, daß die Willensbestimmung des Berechtigten innerhalb gesetzlicher Frist bei der zur Aufnahme des Antrages zuständigen Behörde gegeben ist. Der Nachweis dieser Thatsache kann aber noch in zweiter Instanz und nach Ablauf der dreimonatlichen Frist geliefert werden. Zu stellen ist er bei einer Behörde oder einer Person, welche berechtigt und verpflichtet ist, denselben aufzunehmen und die Verfolgung zu veranlassen. Der Antrag bei einem Gendarmen oder bei einem Schiedsmann genügt.

cf. die Erkenntnisse des Oberappellationsgerichtes und des Obertribunals zu Berlin vom 6. Dezember 1871, 21. September, 5. Oktober 1872 resp. 14 u. 18. April, 24. Mai, 13. Dezember 1872. (Goltdammer l. c. XIX p. 802, XX p. 249, 250, 440, 506.)

Auch ein vom Verletzten mündlich Beauftragter kann den Antrag stellen; jeder Nachweis des Auftrages genügt, nur muß der Beauftragte binnen dreimonatlicher Frist sich als solcher bei Gericht bezeichnen. Erk. d. Obertribunals in Berlin vom 23. Februar, 5. Juli u. 31. Oktober 1872. (Goltdammer l. c. Bd. XX p. 187, 381 Bd. XXI p. 112.)

Der Antrag kann auch mündlich gestellt und der Nachweis der rechtzeitigen Stellung des Antrages nachgebracht werden. (E. v. 19. April 1873.)

(Fortsetzung folgt.)

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 27. September 1873. 38. Jahrgang. № 20.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Zur Lehre von der Negatorienklage. — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Strafrechts in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 30. Juni 1873. (Fortsetzung.)

Zur Lehre von der Negatorienklage.

Der oberste Gerichtshof hat in neuerer Zeit bezüglich des Stattfindens der Negatorienklage in zwei Urtheilen eine Ansicht adoptirt, welche eine nähere Betrachtung der Sache veranlaßt.

Nach dem ersteren Urtheile (s. diese Blätter l. Bd. S. 198) soll der Besitzeintrag des Beklagten — obwohl hierin nicht dessen Besitz liegt, die Negatorienklage von Seite des besitzenden Eigenthümers auf Beseitigung dieses Eintrages deßhalb nicht zulassen, weil diesem Eintrage die Geltendmachung des eigenen Eigenthumsanspruches des Beklagten im gegebenen Falle zu Grunde lag und die Negatorienklage gegen den nicht gestellt werden könne, der, wenn er gleich das Eigenthumsrecht des besitzenden Klägers verletze, sich selbst hiebei das Eigenthum zuschreibe. Im 2. Urtheile (s. oben S. 268) sind dieselben Grundsätze für den Fall einer Protestation gegen den Besitzeintrag des Klägers, welche Protestation der eigene Eigenthumsanspruch des Protestirenden veranlaßt hatte, geltend gemacht und ist die Klage auf Beseitigung dieser Protestation nur aus dem Grunde aufrecht erhalten worden, weil inzwischen dem Beklagten das Eigenthum in einem separaten Prozesse aberkannt und dadurch der fragliche Hypothekenbuchseintrag des

Charakters einer Sicherungsmaßregel für den Eigenthumsprätendenten „entkleidet“ worden sei.

Nachdem die Klage zum Schutze des Eigenthums nach ihrer Veranlassung entweder die Vindikation oder die Negatorienklage ist, erstere aber nur stattfindet bei totaler Verletzung des Eigenthumes durch Besitzentziehung, so würde die vorbemerkte oberstrichterliche Anschauung zur Konsequenz führen, daß das Eigenthum unter Umständen ein klagloses Recht sein würde, nämlich dann, wenn der nicht besitzende Verletzer desselben selbst das Eigenthum in Anspruch nimmt.

Da jedes Recht nur dann ein wirksames ist, wenn es durch eine ihm entsprechende Klage geltend gemacht werden kann, während, wenn eine Klage zum Schutze eines Rechtes nicht gegeben ist, genau genommen auch kein wirkliches Recht vorhanden ist, sondern etwa „der Keim eines Rechtes oder umgekehrt ein im Absterben befindliches Recht,“ so muß diese mißliche Konsequenz allein schon genügen, um zu erkennen, daß die bemerkte oberstrichterliche Anschauung nicht richtig sein könne. Dieß ist auch in der That der Fall. Vor Allem ist hervorzuheben, daß die Vindikation und Negatorienklage zusammen die Eigenthumsklage bilden und daß, wenn wir nur die Eigenthumsklage schlechthin hätten, wie zum Schutze des Servitutrechtes die Konfessorienklage, eine Anschauung, wie solche der oberste Gerichtshof in den beiden Urtheilen theilte, gar nicht möglich wäre, da ein Zweifel darüber nicht bestehen kann, daß die Konfessorienklage auch gegen den stattfindet, welcher das klägerische Servitutrecht deßhalb stört, weil er sich dasselbe Recht, z. B. Kalksteine zu brechen, selbst zuschreibt.

Daß für die Eigenthumsklage zwei verschiedene Bezeichnungen bestehen, beruht nicht auf inneren, im Grunde des Rechtes selbst liegenden Momenten,

sondern auf einer äußeren Veranlassung in Folge des römischen Formularprozesses. (Vrgl. Baron, Pandekten §. 155 S. 315; Windscheid, Pand.-R. Bd. I §. 108 not. 12).

Die Negatorienklage und die Vindikation sind daher nicht nach ihrem Grunde, sondern nur in ihrer durch die Intention der Formel ausgedrückten Veranlassung verschieden. (Vrgl. auch Puchta, Kursus der Institut. Bd. II S. 558, 566; Windscheid, Pand.-Recht Bd. I §. 192, 193 u. 198). Materiell ist die Sache so anzusehen, als bestünde zum Schutze des Eigenthums überhaupt die Eigenthumsklage, wo daher die eine Form derselben — Vindikation bei Besitzentziehung — nicht stattfindet, muß das Eigenthumsrecht durch die andere Form derselben, die Negatorienklage, gedeckt sein, weil dieses Recht außerdem aufhören würde, ein wirksames zu sein.

Es kann nunmehr auch als ein anerkannter Satz betrachtet werden, daß die Negatorienklage eine wirkliche Eigenthumsklage ist, daß also den Grund der Klage das Eigenthum bildet, und dieses vom Kläger auf Widerspruch bewiesen werden muß (vrgl. Puchta l. c. und Pandekten §. 172; Windscheid l. c. §. 198; Arndts, Pand. §. 169; Baron, Pandekten §. 154; Sintenis, Civ.-Recht §. 52; Keller, Pand. §. 147, 154 u. 148); ebenso darf als nunmehr feststehend angenommen werden, daß das Stattfinden der Negatorienklage nicht auf die Inanspruchnahme einer Servitut oder überhaupt eines wirklichen Rechtes zu beschränken ist, sondern diese Klage bei jeder partiellen Verletzung des Eigenthums Platz greift, wie sich aus den vorstehenden Allegationen ergibt. Auf demselben Standpunkte steht auch in den beiden Urtheilen der oberste Gerichtshof, derselbe glaubt jedoch den Begriff einer partiellen Verletzung dann ausschließen zu sollen, wenn das Recht des besitzenden Eigen-

thümers zwar verletzt ist, der Verletzer aber das Eigenthum deßhalb beeinträchtigt, weil er selbst Eigenthümer zu sein behauptet, so daß die Negatorienklage gegen den stattfände, welcher über des Klägers Grundstück gehen würde, ohne irgend eine Berechtigung hiezu in Anspruch zu nehmen, nicht aber gegen den, welcher deßhalb ginge, weil er sich das Eigenthum am Grundstücke zuzusprechen beliebte, in welch' letzterem Falle somit das Eigenthum schutzlos wäre, indem die Provokationsklage nicht als eine aus dem Rechte selbst sich ableitende Klage erscheint, wie auch in Art. 569 Abs. 2 der Proz.-O. ausgedrückt ist und auch die Besitzklage nicht das Eigenthumsrecht deckt.

Daß die Negatorienklage nur im Falle partieller Verletzung des Eigenthums stattfindet, ist vollkommen richtig, und in allen Pandektenkompendien zu lesen, die Frage ist aber, was unter partieller Verletzung zu verstehen sei, und diese Frage hat der oberste Gerichtshof entschieden unrichtig aufgefaßt. Partielle Verletzung ist jede, welche keine totale ist und totale Verletzung des Eigenthums besteht in der Entziehung der Sache selbst. Auch hierüber ist in der neueren Theorie kaum ein Streit (vgl. z. B. Windscheid l. c. §. 198; Puchta §. 172; Baron §. 154; Keller §. 147, 154). Es muß auch außer dem Falle der Vindikation die Negatorienklage das Eigenthum decken, weil, wie bemerkt, es außerdem aufhören würde, ein wirksames Recht zu sein.

Daß die Negatorienklage dann nicht ausgeschlossen sein könne, wenn der Kläger im Eigenthumsbesitze gestört wird, der Gegner aber sich das Eigenthum selbst zuschreibt, ergibt sich bereits aus dem Bisherigen mit nicht abzuweisender Nothwendigkeit. Für Annahme des Gegentheiles müßten entschiedene Gründe gegeben sein.

Es wird nun näher zu betrachten sein, welche Gründe der oberste Gerichtshof für seine Anschauung aufzubringen vermochte. Daß als Grund nicht geltend gemacht werden könne, die Negatorienklage finde nur bei partiellen Eingriffen in das Eigenthum statt, ist bereits gezeigt.

Im Uebrigen bezieht sich der oberste Gerichtshof zunächst auf v. Holzschuher's Theorie und Cas. (1. Ausgabe Bd. II Abth. 1 S. 321 Note, 3. Ausg. Bd. II S. 439 Note). Hier ist allerdings gesagt, daß die Negatorienklage nicht stattfinde, wenn darüber Streit entstehe, ob Jemandem das volle Eigenthum an einer Sache zukomme oder nicht. Das beigefügte Motiv aber, daß die Negatorienklage nicht stattfinden könne, weil deren Grund in der Verneinung eines besonderen Rechtes, nicht des Eigenthumes, beruhe, ist aber in doppelter Richtung ein falsches, indem, wie bereits nachgewiesen, der Grund der Negatorienklage das Eigenthum wie bei der Vindikation ist, und zudem das Stattfinden der Negatorienklage nicht zur Voraussetzung hat, daß der Beklagte ein besonderes Recht sich anmaße, wenn er das Eigenthum stört.

Das Citat in v. Holzschuher (Tafel, auserlesene Rechtssprüche Nr. 35 S. 178 — soll heißen: Bd. I Nr. 35 S. 178) hebt ganz dasselbe Motiv hervor.

Mit der Unrichtigkeit des Motives ergibt sich aber die Unrichtigkeit des hieraus gezogenen Schlusses von selbst.

(Schluß folgt.)

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Strafrechtes in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 30. Juni 1873.

(Fortsetzung.)

§. 64. Die Zurücknahme des gestellten Antrages hat nur dann Wirksamkeit, wenn sie vor der mit der Sache befaßten Behörde abgegeben oder doch, wenn sonst in legaler Weise zum Ausdrucke gelangt, rechtzeitig an die zuständige Behörde gebracht worden ist. (E. v. 21. April 1873.)

Bemerkung. Das Recht der Erhebung und das der Zurücknahme des Antrages ist erschöpft, sobald von einem oder dem anderen Gebrauch gemacht wurde und lebt nicht wieder auf. Erk. des Obertribunals zu Berlin vom 14. April 1871. Goltd. l. c. XIX p. 460.

§. 65. Wer im Allgemeinen als gesetzlicher Vertreter zu betrachten ist, darüber entscheidet das einschlägige Partikularrecht. Im Geltungsbereiche des Ansbacher Provinzialrechts und subsidiären preußischen Rechts ist die eheliche Mutter als natürlicher Vormund und die uneheliche Mutter, welcher die Erziehung ihres Kindes anvertraut ist, neben dem Vormund gesetzliche Vertreterin ihres Kindes. (E. v. 29. März 1873.)

Bemerkung. Dasselbe nimmt für das Geltungsgebiet der Hamburgischen Vormundschaftsordnung und zwar für die uneheliche Mutter unbedingt an ein Erkenntniß des Hamburger Obergerichts vom 11. Oktober 1871. (v. Holtzendorff l. c. Jahrg. XII p. 443.)

§. 73, 74, 211, 251. Mord an einer Person, um sie zu berauben, und ihre Beraubung

bilden einen idealen Zusammenfluß von Mord und Raub. (E. v. 4. Januar 1873.)

§. 74. Mehrere fortgesetzte Unterschlagungshandlungen, welche in einem inneren Zusammenhange stehen und gleichsam in ein Ganzes zusammenfließen, sind eine That. (E. v. 28. April 1873.)

§. 74, §. 2 Abs. 2. Treffen mehre Reate zusammen, von denen der eine Theil vor, der andere nach dem 1. Januar 1872 verübt wurde, dann ist vorerst zu prüfen, welches Gesetz in Bezug auf die Behandlung des sachlichen Zusammenflusses der vor dem 1. Januar 1872 verübten Reate das mildeste ist. Ergibt sich das bayrische Strafgesetzbuch vom Jahre 1861 als solches, dann ist zunächst die Strafe für die älteren Reate nach §. 84 desselben festzusetzen, die so erhaltene Gesammtstrafe als Einzelstrafe anzusehen und unter Berücksichtigung der durch die nach dem 1. Januar 1872 verübten Reate verwirkten Einzelstrafen die Gesammtstrafe nach §. 74 des Reichsstrafgesetzbuches zu normiren. (E. v. 28. April 1872.)

§. 74. Ist gegen einen Beschuldigten auf eine Gesammtstrafe wegen mehrerer Gesetzesübertretungen zu erkennen, von denen ein Theil oder welche alle zwischen dem vollendeten zwölften und achtzehnten Lebensjahre verübt wurden, dann ist der Strafmilderungsgrund der Jugend schon bei Festsetzung der verwirkten Einzelstrafen, nicht erst bei Normirung der Gesammtstrafe zu berücksichtigen. (E. v. 6. April 1872.)

§. 74 Abs. 3 §. 16, 57 Nr. 3. Ist ein Beschuldigter wegen eines oder mehrerer zwischen dem zwölften und achtzehnten Lebensjahre unter Einsicht der Erkenntniß ihrer Strafbarkeit verübter, mit Zuchthausstrafe bedrohter Reate zu bestrafen, dann tritt an die Stelle der Zuchthausstrafe Gefängnißstrafe von gleicher Dauer. Ebendeßhalb und, da keine

Umwandlung der Zuchthausstrafe in Gefängnißstrafe nach §. 16 hier eintritt, kann das Maß der hier zu zuerkennenden Gefängnißstrafe die Dauer von fünf Jahren und bei dem Zusammenflusse mehrerer derartiger Reate die Gesammtstrafe die Dauer von zehn Jahren übersteigen. (E. v. 17. Februar und 6. April 1872.)

§. 79. Die Worte: „von der früheren Verurtheilung“ bezeichnen nicht eine rechtskräftige Verurtheilung, so daß jede That, die nach Verkündung, wenn auch vor der Rechtskraft jenes Urtheils begangen wurde, nicht mit einer Gesammtstrafe belegt werden kann. (E. v. 1. Februar und 1. März 1873.)

Bemerkung. Ebenso hat erkannt das Oberappellationsgericht zu Dresden am 4. März 1872 aus dem Grunde, weil das Wort „rechtskräftig“ vom Gesetzgeber hier nicht gebraucht wird. Annalen l. c. Bd. IX p. 392.

Dem entgegen nahm das Obertribunal zu Berlin am 16. Oktober 1872 an, daß hier eine rechtskräftige Verurtheilung gemeint sei, und ging hauptsächlich von der Ansicht aus, daß man bei der Zweifelhaftigkeit des Wortlautes zu Gunsten des Beschuldigten entscheiden müsse. Goltdammer l. c. Bd. XX p. 512; während die bayerischen Erkenntnisse sich darauf gründen, der Gesetzgeber habe der Rechtskraft nicht erwähnt, weil derjenige, welcher, kaum verurtheilt, neue Verbrechen begeht, einer milden Beurtheilung unwürdig sei.

§. 95. Der Mindestbetrag der hier angedrohten Festungshaft beträgt zwei Monate. (E. v. 8. Juni 1872.)

Bemerkung. Dasselbe hat unterm 15. November 1871 das Obertribunal zu Berlin angenommen. Goltdammer l. c. Bd. XIX, p. 805.

§. 113, 359. Ein Bahnwärter, welcher jemand

bei Uebertretung der Vorschriften über den Schutz und die Aufrechthaltung der Ordnung des Eisenbahnbetriebes betrifft und deßhalb, weil der ihm unbekannte Uebertreter sich weigerte, Auskunft über seine Person zu ertheilen, ihn pfändet, befindet sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. (E. v. 5. April 1873.)

Bemerkung. In rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befindet sich der Beamte, wenn er in persönlicher, sachlicher und örtlicher Beziehung zur Vornahme seiner Handlung befugt war und bei Erledigung der Sache die maßgebenden Vorschriften beobachtet hat. (E. d. Obertribunals in Berlin vom 17. November, 1. Dezember 1871, 28. Febr. und 5. Juli 1872; Goltdammer l. c. Bd. XIX p. 806, 808 Bd. XX p. 198, 389.)

§. 117. Wer einen Forstbeamten während der Ausübung seines Amtes thätlich angreift, ist nach §. 117 strafbar ohne Rücksicht darauf, ob er eine Amtshandlung desselben verhindern wollte. (E. v. 22. April 1873.)

§. 123. Der Miether einer Wohnung, welcher nach Umfluß der Miethzeit sich auf Auffordern des Vermiethers weigert, die Wohnung zu verlassen, verletzt §. 123 nicht, weil die Wohnung für ihn noch keine fremde geworden ist. (E. v. 30. Mai 1873.)

§. 130a. Hier wird erfordert, daß in Folge der stattgehabten Erörterungen unter den obwaltenden Umständen eine Störung des Friedens zu besorgen war. Die Feststellung, daß dadurch der Friede überhaupt möglicher Weise gestört werden könne, genügt zur Anwendung des Gesetzes noch nicht. (E. v. 17. Mai 1873.)

§. 134. Wer die in einem Wirthszimmer aufgehängte Bekanntmachung eines Gerichtsvollziehers über die Abhaltung einer Zwangsversteigerung vom Wirthe herabnehmen und sich zum Lesen aushändigen läßt, sie jedoch mit fortnimmt, ist nicht nach

§. 134 strafbar, weil die Bekanntmachung weder angeschlagen war, noch abgerissen wurde. (E. v. 25. April 1873.)

Bemerkung. Ein Erkenntniß des Oberappellgerichts zu Dresden erklärt: öffentlich angeschlagen ist so viel, als, durch Anschlag an jedermann zugänglicher Stelle zur allgemeinen Kenntniß gebracht. Annalen l. c. Bd. VIII p. 484.

§. 153. Wurde ein im Civilprozesse zugeschobener und vom Civilrichter zugelassener Eid von der Partei falsch geschworen, so ist ein strafbarer Meineid selbst dann vorhanden, wenn die Eideszuschiebung nach den Bestimmungen des Civilprozesses unstatthaft gewesen sein sollte. (E. v. 24. Januar 1873.)

Bemerkung. Ebenso erkannte das Oberapellgericht in Dresden am 17. Juli 1871. (Annalen l. c. Bd. VIII p. 486.)

§. 157. Die Frage, ob die Angabe der Wahrheit gegen den Angeklagten selbst eine Verfolgung wegen Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, ist eine Rechtsfrage und daher vom Schwurgerichtshofe, die Frage dagegen, ob der Angeklagte vor Ableistung seiner falschen Aussage über das ihm gesetzlich zugestandene Recht der Ablehnung des Zeugnisses belehrt wurde, ist eine Thatfrage und von den Geschwornen zu beantworten. (E. v. 11. Januar 1873 und 21. Februar 1872.)

§. 159, 48, 49. Hier ist lediglich die erfolglose Anstiftung zum Meineide mit Strafe belegt. Hat der Verleitete wirklich den Meineid geleistet, dann kommen die allgemeinen Bestimmungen über Anstiftung zur Anwendung. So erscheint auch derjenige als Gehilfe, der dem zur falschen Aussage entschlossenen Thäter durch Rath oder That wissentlich Hilfe leistete, wenn auch diese Hilfe nur in einer vorbereitenden Handlung bestand. (E. v. 12. März 1872.)

Bemerkung. Ein Erkenntniß des Obertribunals in Berlin nimmt an, daß in den Worten: „wer es unternimmt" ein Mehreres als Begriffsmerkmal des Thatbestandes nicht aufgestellt sei, als in den Worten: „wer es versucht". (Goltdammer l. c. Bd. XIX p. 677.)

§. 173 Abs. 2. Diese Bestimmung bleibt auch dann anwendbar, wenn die Person, welche als Bindeglied des Schwägerschaftsverhältnisses erscheint, zur Zeit der begangenen That nicht mehr am Leben ist. (E. v. 1. Juni 1872.)

§. 174, 176. Unter „unzüchtigen Handlungen" begreift das Gesetz jede das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung (objektiv) gröblich verletzende Handlung ohne das Erforderniß, daß die Handlung auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtet sei oder die Vollziehung des Beischlafes bezwecke. (E. v. 8. März 1872.)

Bemerkung. Hiemit stimmt ein Erkenntniß des Reichsoberhandelsgerichts vom 6. Februar 1872 überein. (v. Holtzendorff l. c. Jahrg. XII p. 150.)

§. 176. Bei Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Person unter vierzehn Jahren ist die Wissentlichkeit des Alters des Kindes auf Seite des Thäters zum Thatbestande nicht erforderlich; es genügt, wenn sich Letzterer bewußt war, er habe es wahrscheinlich oder möglicher Weise mit einer Person unter vierzehn Jahren zu thun. (E. v. 8. März 1872.)

Als „förmliche Anklage" stellt sich nach den Normen des bayerischen Strafprozesses das Erkenntniß auf Anklage und Verweisung vor das Schwurgericht beziehungsweise auf Verweisung in die öffentliche Sitzung des Bezirksgerichts dar. (E. v. 27. Juli 1872.)

Bemerkung. Hiemit im Einklange hat das Obertribunal zu Berlin in einer Reihe von Er-

kenntnissen angenommen, daß unter der förmlichen Anklage der die definitive Versetzung des Angeklagten in den Anklagestand enthaltende Prozeßakt zu verstehen sei, nicht aber der Antrag des Staatsanwaltes auf Voruntersuchung. (Erk. v. 14. April, 23. Juni, 1. November 1871 und 8. Februar 1872; Goltdammer l. c. Bd. XIX p. 460, 679, 759, 810 Bd. XX p. 103.)

Letzteres sprach auch ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 26. Juli 1872 aus (Annalen l. c. Bd. X p. 170), während das Oberappellationsgericht zu Berlin am 7. Januar 1872 schon in der Einreichung der Strafklage die förmliche Anklage erblickt. (Goltdammer l. c. Bd. XX p. 102.)

§. 180. Wer als Geschäftsführer eines Bordells sich zum Geschäfte macht, Mädchen zum Eintritt in das Bordell zu bestimmen, der fördert und vermittelt gewerbsmäßig und aus Eigennutz die Unzucht. (E. v. 18. Februar 1873.)

Bemerkung. Hiermit stimmt ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden überein. (Annalen Bd. IX p. 296.)

§. 183. Der Dolus besteht hier in dem Bewußtsein der Unzüchtigkeit der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein der Oeffentlichkeit ihrer Verübung und der Erregung eines Aergernisses unter den obwaltenden Umständen. Der Mangel des Bewußtseins des Thäters, daß er von Jemanden bemerkt werden oder Aergerniß geben könne, ist ein Mangel des subjektiven Thatbestandes. (E. v. 1. Februar 1873.)

Bemerkung. Ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Berlin vom 17. Januar 1873 bemerkt hieher: Das öffentliche Aergerniß muß durch die Handlung selbst, nicht durch dessen Bekanntwerdung, gegeben werden. Wo die unzüchtige Hand-

lung verübt ward, ob in einem öffentlichen Raume oder auf Privateigenthum, das ist gleichgültig, während eine von einem Anderen nicht wahrgenommene That nicht unter das Gesetz fällt, auch wenn sie an einem Jedermann frei zugänglichen Platze geschah. (Goltdammer l. c. Bd. XXI p. 201.)

§. 185, 186, 187. Siehe auch zu Art. 90, 91 des Einführungsvollzugsgesetzes vom 26. Dezember 1871.

Zum Thatbestand des Vergehens der Beleidigung gehört neben der entsprechenden Objektivität der Handlung deren Vorsätzlichkeit mit dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit —, ein Moment, das bei der Beleidigung nach §. 187 in der Behauptung oder Verbreitung wider besseres Wissen, bei der Beleidigung nach §. 186 in der bewußten Behauptung der Verbreitung unbewiesener ehrverletzender Thatsachen und in den Fällen des §. 185 in der Absichtlichkeit der Kundmachung mit dem Bewußtsein, daß dieselbe rechtswidrig und geeignet sei, die Ehre des Anderen zu verletzen, liegt. (E. v. 15. Juni 1872.)

Die Beleidigungen nach §. 186, 187 setzen voraus, daß die beleidigende Aeußerung Dritten gegenüber oder durch anderweite Verbreitung stattgefunden hat. (E. v. 25. November 1872.)

Bemerkung. Ein Erkenntniß des Kassationshofes zu Darmstadt vom 15. Juni 1871 besagt: Das Vergehen der Beleidigung kann durch jede, wenn auch an und für sich indifferente, Handlung begangen werden, wenn solche nur in der Absicht, Jemanden seine Verachtung fühlbar zu machen, ihm gegenüber in solcher Form und unter solchen Umständen vollzogen worden ist, daß demselben dieser Zweck nicht verborgen bleiben konnte. (v. Holtzendorff l. c. Jahrg. XII p. 152.)

Ist die Absicht der Beleidigung nicht festge-

stellt, dann kann auch keine Bestrafung nach §. 185 Platz greifen. (E. v. 17. August 1872.)

§. 188. Die Zuerkennung einer Buße setzt eine Verurtheilung nach §. 186 oder 187 voraus. Wird eine Privatklage nach §. 185 gestellt, so ist der Richter mit der Frage, ob eine Beleidigung nach §. 186, 187 vorliege, nicht befaßt und er kann auf eine solche Klage hin nie auf Buße erkennen. (E. v. 7. März 1873.)

§. 194. Zur Wirksamkeit der Zurücknahme einer Privatklage gehört, daß sie vom Kläger dem kompetenten Gerichte kund gegeben wird. Die Erklärung desselben an eine zur Vertretung des Beklagten nicht legitimirte Person über eine bedingte Zurücknahme ist unwirksam. (E. v. 18. Mai 1872.)

Die Zurücknahme der Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein von der Anschuldigung einer Beleidigung freisprechendes Urtheil II. Instanz enthält die Zurücknahme des gestellten Strafantrages. (E. v. 22. März 1873.)

§. 197. Die Beleidigung des Ausschusses einer Landgemeinde begründet das Vergehen der Beleidigung einer Behörde, nicht aber einer politischen Körperschaft. (E. v. 12. Februar 1872.)

§. 198, Art. 22 Th. II StGB. vom J. 1813. Die Kompetenz zur Aburtheilung einer vom Beklagten geltend gemachten Beleidigung richtet sich nicht nach dem Orte ihrer Verübung, sondern nach der Zuständigkeit bezüglich der Hauptklage. (E. vom 4. März 1873.)

Wurde der wegen Beleidigung Beklagte mit seiner Widerklage zur gesonderten Austragung verwiesen, dann hat er, da wechselseitige Beleidigungen nicht mehr gegeben sind, seine Separatklage bei dem ordentlichen Richter zu stellen. (E. v. 27. Juni 1873.)

Bei Erwägung der Wirkung einer kompensationsweise geltend gemachten Beleidigung ist der

Richter durch deren Verjährung nicht gehindert. Durch diese würde die That zwar strafrechtlicher Ahndung entzogen, nicht aber ihrer vertheidigungsweisen Geltendmachung entkleidet. (E. v. 31. Oktober 1872.)

Bemerkung. Ueber den Umfang der Zulässigkeit des Gegenstrafantrages bemerkt ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 20. April 1872: Die Zulässigkeit des Gegenstrafantrages nach Ablauf der dreimonatlichen Frist beruht auf der Erwägung, daß dem Denunziaten sein eigenes Antragsrecht dadurch nicht entzogen werden dürfe, daß der Denunziant mit Einreichung seiner Denunziation bis zum Ablaufe der Antragsfrist wartet. Der §. 198 kann daher nur auf solche Fälle bezogen werden, in denen die Antragefrist des Beklagten erst nach Begehung der vom Denunzianten gerügten Beleidigung abgelaufen ist, nicht aber auf solche Beleidigungen, deren Strafbarkeit zur Zeit der Verübung der dem Beklagten beigemessenen Handlungen wegen Ablaufes der dreimonatlichen Frist schon erloschen war. (Annalen IX p. 486.)

Der wegen Beleidigung Belangte kann nicht wegen einer seiner minderjährigen Tochter vom Kläger zugefügten Beleidigung Gegenklage stellen. (E. v. 4. März 1873.)

§. 199. Der Beklagte kann noch in zweiter Instanz geltend machen, daß er nur eine ihm zugefügte Beleidigung auf der Stelle erwidert habe. (E. v. 30. April und 4. Dezember 1872.)

Die Worte: „auf der Stelle erwidert“ sind nicht so auszulegen, daß Zufügung und Erwiderung durch keine Verschiedenheit der Zeit und des Ortes getrennt ist, sondern sie verlangen nur zwischen den beiderseitigen Beleidigungen einen gewissen Zusammenhang, eine Kontinuirlichkeit. (E. v. 28. November 1872 und v. 8. Februar 1873.)

Bemerkung. Dasselbe nimmt ein Erkennt=

niß des Oberappellationsgerichts in Berlin vom 17. Oktober 1872 an. (Goltdammer l. c. Bd. XX p. 539.)

§. 200. Die Feststellung, daß die beleidigende Aeußerung in Anwesenheit mehrerer, nicht in derselben häuslichen Gemeinschaft befindlicher Personen gemacht worden sei, erschöpft den Begriff der Oeffentlichkeit nicht; öffentlich ist sie gemacht, wenn dieß in einer Art und Weise geschah, daß sie, unbestimmt, von welchen oder wie vielen Personen, hat gehört werden können. (E. v. 4. März 1872.)

Die Befugniß des Beleidigten, das Urtheil auf Kosten des Beleidigers bekannt machen zu dürfen, ist zwar eine Straffolge, fällt aber nicht in das Gebiet des von Amtswegen zu bethätigenden Strafvollzuges, weshalb die Kosten bei Mittellosigkeit des Beschuldigten nicht dem Staate zur Last gelegt werden können. (E. v. 1. April 1873.)

§. 205. Ob dem Zweikampfe eine Beleidigung voraus ging, das ist für den Thatbestand unerheblich. (E. v. 15. Januar 1873.)

Bemerkung. Das Oberappellationsgericht in Berlin nahm in seinen Erkenntnissen vom 9. November 1872 und 7. Februar 1873 an, daß die akademischen Disziplinargesetze über die Duelle der Studirenden eine nach §. 2 des Einführungsgesetzes vom 31. Mai 1870 in Kraft gebliebene Materie seien und dadurch die Bestimmungen des gemeinen Strafrechts über den Zweikampf eingeschränkt würden. (Goltdammer Bd. XXI p. 182, 183, 205.)

(Fortsetzung folgt.)

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 11. Oktober 1873. 38. Jahrgang. № 21.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Zur Lehre von der Negatorienklage. (Schluß.) — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Strafrechts in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 30. Juni 1873. (Fortsetzung.)

Zur Lehre von der Negatorienklage.

(Schluß.)

Der vom obersten Gerichtshofe für seine Ansicht weiter in Bezug genommene §. 2 J. (4, 6) berührt die konkrete Frage gar nicht. Die Stelle hierin: ei vero, qui possidet non est actio prodita, per quam neget, rem actioris (= alterius, vergl. Archiv für prakt. Rechtswiss. Bd. 2 S. 316) esse, enthält einen rein theoretischen Satz nur dahin, daß der besitzende Eigenthümer als solcher nicht veranlaßt zu einer Klage ist, einem Dritten das Eigenthum an der Sache zu bestreiten. Diese Stelle trifft den Fall gar nicht, wenn eine wirkliche Verletzung des Eigenthumes durch den Dritten, insbesondere durch thätliche Eingriffe, bereits vorliegt, der Grund der Klage also das (verletzte) Eigenthumsrecht des Klägers selbst ist. Nur ohne eine solche Verletzung soll das Eigenthum des nicht besitzenden Dritten nicht Streitgegenstand sein. Aus den Stellen der vom obersten Gerichtshofe weiter in Bezug genommenen Autoren Seuffert, Windscheid und Arndts ergibt sich das gerade Gegentheil. Der Erste (Pand. Bd. 1 S. 243 Not. 2 der 2. Aufl. S. 259 (§. 181) der 3. Aufl. spricht nur von partieller Geltendmachung des Eigenthumes durch die

Negatorienklage, welcher Begriff früher bereits richtig gestellt wurde.

Windscheid in Bd. I S. 489 Note 1 (§. 192 Note 1) bezeichnet die Negatorienklage gleichfalls als Eigenthumsklage wegen Eingriffes in das Eigenthum, stellt aber derselben schon hier die Vindikation als Eigenthumsklage wegen Vorenthaltung der Sache gegenüber und im §. 198 sind als Fälle der Negatorienklage alle partiellen Verletzungen des Eigenthumes gegenüber der totalen durch Besitzentziehung aufgestellt. Endlich Arndts (Lehrb. §. 169) spricht bei der Negatorienklage wieder nur von partiellen Verletzungen des Eigenthumes als Veranlassung der Klage und hebt in Note 2 insbesondere hervor, daß nach der herrschenden Meinung die Klage gegen jeden partiellen Eingriff in das Eigenthum zulässig sei.

Die vom obersten Gerichtshofe in Bezug genommenen Citate aus Seuffert's Archiv sind ebenso vollkommen unbehelflich als von Holzschuher und sein Gewährsmann.

Das in Bd. 3 Nr. 303 befindliche Urtheil des Obertribunals zu Stuttgart erklärt allerdings die Negatorienklage als unstatthaft, weil der Beklagte im gegebenen Falle nicht blos das Beholzungsrecht, sondern das Eigenthum am Walde selbst in Anspruch nehme, das entscheidende Motiv ist aber auch hier wieder, daß diese Klage voraussetze, daß der Beklagte ein ihm auf der Sache zustehendes besonderes Recht behaupten müsse, also nur im Falle einer besonderen Art der partiellen Störung des Eigenthums stattfinde. Nachdem der oberste Gerichtshof diese Auffassung selbst nicht theilt, sondern die Klage bei jeder partiellen Störung des Eigenthums zuläßt, so sind solche mit dem eigenen Rechtsstandpunkte im Widerspruche stehende Allegate nicht wohl zu erklären. Ebenso verhält es sich mit Seuffert's Archiv

Bd. 20 Nr. 105. Auch hier ist geltend gemacht, daß die Negatorienklage nach der richtigen Theorie nicht gegen den stattfinde, der selbst Eigenthümer zu sein behaupte, in der Ueberschrift ist aber bereits angedeutet, daß dieselbe regelmäßig einen thatsächlichen Eingriff in das Eigenthum des Klägers voraussetze. Als Grundlagen dieser „richtigen" Theorie sind aber wieder von Holzschuher Bd. 2 Abth. 1 S. 321 Note und Bd. 3 Nr. 303 des Archivs mit den bereits dargelegten falschen, auf einem längst überwundenen Standpunkte beruhenden Motiven erklärt. Richtig ist ferner hier bemerkt, daß die Negatorienklage partielle Eigenthumsverletzung voraussetze, unrichtig ist nur, daß diese Verletzung als Grund (statt als Anlaß) der Klage erklärt wird und die Negatorienklage als in ihrem Grunde von der Vindikation unterschieden wird, eine Anschauung, die auch der oberste Gerichtshof in den erwähnten Urtheilen selbst nicht theilt. Daß ferner der an dieser Stelle weiter in Bezug genommene §. 2 J. (4, 6) nicht entscheidend ist, wurde bereits oben dargelegt.

Die weitere Bemerkung, daß die Negatorienklage nicht gebraucht werden könne, um einen Streit über das Eigenthum hervorzurufen, kann nach Umständen richtig sein, wenn nämlich eine wirkliche partielle Eigenthumsverletzung im gegebenen Falle nicht vorliegt. Zimmermann im allegirten Archiv für prakt. Rechtswissenschaft Bd. 2 S. 315 beschränkt gleichfalls die Negatorienklage darauf, daß der partielle Eingriff als eine Handlung sich darstellen müsse, welche objektiv als die Geltendmachung einer Servitut oder als Ausfluß eines den Besitz des Klägers nicht ausschließenden Rechtes von servitutähnlicher Natur aufgefaßt werden könne, wenn auch die Absicht des Handelnden eine weiter gehende gewesen sein soll; hier ist — gleichfalls auf Grund des §. 2

J. (4, 6) Richtiges und Unrichtiges zugleich vorgetragen, jedenfalls aber wird eine präcise Fassung der Rechtsfrage vermißt, da die weiter gehende Absicht des Handelnden nicht näher dargelegt ist, somit ungewiß bleibt, ob die Negatorienklage auch gegen den ausgeschlossen sein soll, der über des Klägers Grundstück geht, weil er sich selbst für den Eigenthümer hält. Weiter referirt Zimmermann l. c. S. 327, daß die Negatorienklage und zwar wieder auf den Grund der erwähnten Institutionenstelle in einem Falle als ausgeschlossen angenommen wurde, wo Weideberechtigte für den Umfang ihres Rechtes sich als Miteigenthümer gerirten und gegen die Ablösung der Weide von Seite des Eigenthümers protestirten, weil der Anspruch nicht eine bloße Beschränkung der Eigenthumsbefugnisse, sondern eine reine Abläugnung des von dem Kläger behaupteten Eigenthums enthalte. Wäre dieses Motiv richtig, so müßte die Negatorienklage in allen Fällen hinwegfallen, in welchen nicht mit Anerkennung des Eigenthums ein dingliches Recht behauptet wird. Daß jedoch der Negatorienkläger sein Eigenthum als Grund der Klage auf jeden Widerspruch beweisen müsse, ein solcher also die Klage nicht ausschließen könne, ist, wie oben dargelegt, herrschende Doktrin. Daß die Protestation gegen die Weideablösung auf Grund eines behaupteten Miteigenthums erfolgte, entkleidet dieselbe nicht von dem Charakter einer partiellen Eigenthumsverletzung. Noch weniger aber ist aufgeklärt, warum im gegebenen Falle statt der Negatorienklage die Vindikation zugelassen wurde. Uebrigens führen hier beide Klagen zu demselben Ergebnisse bezüglich des Beweises und Gegenbeweises.

Es ist nur bedauerlich, daß durch ein historisches Geschick die Eigenthumsklage zwei verschiedene Namen nach ihrer Veranlassung trägt.

Den hiemit erörterten oberstrichterlichen Motiven

ist noch ein weiteres dahin angereiht, daß — wäre in dem in Frage stehenden Falle die Negatorienklage zulässig, der Eigenthumsbeweis doppelt geführt werden müßte, vom Kläger behufs Legitimation zur Klage und vom Beklagten zur Begründung seines eigenen Eigenthumsanspruches. Warum dieser Umstand die Negatorienklage ausschließen soll, ist nicht abzusehen, indem bei der Vindikation derselbe Fall eintritt, überhaupt überall, wo dieselben Rechte als streitig sich gegenüberstehen, so bei der Konfessorienklage, wenn der Beklagte das kläger. Recht verletzt, weil er dasselbe Recht für sich in Anspruch nimmt. Der Beweis des Beklagten fällt hier mit seinem Gegenbeweise gegen das Recht des Klägers zusammen.

Dieser Grund würde bei entgegenstehenden gleichen Rechten jede Klage ausschließen.

Hienach wird es sich rechtfertigen, wenn der Satz aufgestellt wird, daß die Negatorienklage zum Schutze des Eigenthums in allen Fällen der Verletzung desselben außer der Besitzentziehung dient und daß es nur auf den Umfang, nicht aber auf den Grund der Verletzung, anzukommen hat.

Die hier vertretene Ansicht ist auch in dem in Seuffert's Archiv Bd. IX Nr. 138 und Bl. für Rechtsanw. Bd. I S. 251 mitgetheilten Urtheilen ausgesprochen und der oberste Gerichtshof glaubt mit Unrecht, dem ersteren kein Gewicht beilegen zu können.

Auch jene Autoren, welche die partiellen Verletzungen des Eigenthums der Besitzentziehung gegenüberstellen, sprechen sich indirekt für die richtige Ansicht aus, darunter insbesondere Hoffmann, Lehre von den Servituten Bd. 2 S. 225.

Eine andere Frage ist aber die, ob in der bloßen objektiven Berühmung des Eigenthumes auf Seite des Beklagten allein auch bereits eine that-

sächliche Verletzung des Eigenthumes des Klägers enthalten sei, oder ob noch ein weiterer Eingriff in das Eigenthum des Klägers hinzutreten müsse. Diese Frage kann als bestrittene gelten. Sie ist verneint in dem bereits allegirten Archiv v. Seuffert Bd. 20 Nr. 105 a. E. und bejaht von den dort angeführten Autoren. Würde anzunehmen sein, daß in der bloßen Geltendmachung eines dinglichen Rechtes schon eine Verletzung des Eigenthumes enthalten sei (vrgl. z. B. Arndts l. c. §. 169), so würde dasselbe auch bei der Geltendmachung eines Eigenthumsanspruches anzunehmen sein, indem in diesem Falle eine noch umfassendere Beeinträchtigung des Eigenthumes in Frage steht. Jedenfalls aber enthält die Erwirkung eines Eintrages in die öffentlichen Bücher (Besitzeintrag, Protestation gegen den Besitzeintrag im Hypothekenbuche, Zuschreibung der Sache in den Steuerbüchern) eine über die bloße Berühmung hinausgehende partielle Beeinträchtigung des Eigenthumes und dient zur Beseitigung derselben, soll das Recht überhaupt nicht schutzlos sein, die Negatorienklage.

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Strafrechtes in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 30. Juni 1873.

(Fortsetzung.)

§. 226. Zum Thatbestande wird hier lediglich verlangt, daß die verübte Körperverletzung den Tod des Verletzten verursacht hat, ohne daß darauf etwas ankommt, ob der Tod als eine nothwendige Wirkung der Mißhandlung sich darstellt, oder ob er

möglicher Weise hätte abgewendet werden können. (E. v. 8. März 1873.)

Bemerkung. Uebereinstimmend hiemit erkannte das Obertribunal zu Berlin am 7. November 1872. (Goltdammer l. c. Bd. XX p. 542.)

§. 233. Erfolgt Freisprechung von der Anschuldigung einer leichten Körperverletzung, so muß dennoch über die im Kompensationswege geltend gemachte Beleidigung materiell abgeurtheilt werden. (E. v. 30. Dezember 1872.)

§. 242. Wer sich eine Sache aneignet, deren Eigenthum der frühere Eigenthümer aufgegeben oder die der Thäter für herrenlos gehalten hat, ist weder des Diebstahls, noch der Unterschlagung schuldig. (E. v. 23. Mai 1873.)

Ein Geldranzen, den der Eigenthümer in seinem unversperrten Abtritte niedergelegt hat und dort aus Vergeßlichkeit liegen läßt, ist nicht verloren, sondern noch in dessen Gewahrsam. (E. v. 6. September 1872.)

Bemerkung. Ebenso verliert der Fuhrmann den Gewahrsam des Pelzes nicht, den er in seinem Wagen dem Reisenden zum Schutze gegen die Kälte überläßt. (E. des Obertribunals zu Berlin vom 19. April 1871. (Goltdammer l. c. Bd. XIX p. 461.)

§. 243 Ziff. 2. Wer die Decke einer verschlossenen Kammer erbricht, um dort zu stehlen, zuerst Nahrungsmittel stiehlt, welche That wegen Mangels eines Strafantrages straflos bleibt, und später unter Benützung der erbrochenen Oeffnung Flachs in der Absicht rechtswidriger Zueignung zu sich nimmt, begeht ein Diebstahlsverbrechen. (E. v. 26. Okt. 1872.)

§. 243 Ziff. 3. Die aus starkem Packpapiere bestehende, versiegelte Umhüllung ist kein Behältniß;

deren Abreißung auch nicht die Erbrechung eines Behältnisses. (E. v. 2. Dezember 1872.)

§. 243 Ziff. 4. Die Ausdrücke: „mittelst Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel" müssen im weiteren Sinne verstanden werden und umfassen jede gewaltsame Eröffnung oder Beseitigung der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, so auch die Erbrechung eines Koffers, welcher unbefestigt auf einem Wagen auf offener Straße steht. (E. v. 30. November 1872.)

§. 244. Wer früher wegen Felddiebstahls nach Art. 284 des bayer. StGB. bestraft wurde, ist nicht als bestrafter Dieb zu erachten. (E. v. 24. Februar 1873.)

§. 245. Sind seit Verbüßung oder dem Erlasse der vorletzten Strafe mehr als zehn Jahre verflossen, so bleibt der Diebstahl doch ein rückfälliger. (E. v. 6. Juli 1872 und 24. Februar 1873.)

Bemerkung. Ebenso erkannte das Obertribunal zu Berlin am 11. Oktober 1871, 10. Januar und 18. September 1872. (Goltdammer l. c. Bd. XIX p. 764 Bd. XX p. 109, 452.)

§. 246. Der Pfandgläubiger, welcher die ihm verpfändete Sache veräußert und den seine Forderung überschreitenden Betrag des Erlöses seinem Schuldner vorenthält, begeht keine Unterschlagung, da der Erlös keine fremde Sache für ihn ist. (E. v. 9. April 1873.)

§. 247. Der Dienstknecht, welcher bei Ueberbringung einer Sache an einen Dritten von diesem sofort den Preis dafür erhält, beschädigt durch rechtswidrige Zueignung des ohne Ermächtigung seines Dienstherrn angenommenen Geldes den Dritten. (E. v. 6. Mai 1873).

Der Ausdruck „sich befindet" deutet ein dauerndes Dienstverhältniß an. Daher kann derjenige, welcher einem Anderen einige Tage Akkordarbeit

liefert, nicht als im Lohne befindlich angesehen werden. (E. v. 8. März 1872 und 18. Januar 1873.)

Bemerkung. Ebenso hat das Obertribunal in Berlin am 7. und 15. Februar 1872 erkannt und angenommen, daß obige Bezeichnung nicht auf Provisionsreisende zu beziehen sei. (Goltdammer l. c. p. Bd. XX p. 109, 110.)

Sie ist auch nicht auf einen Handwerksgesellen anwendbar, welcher nach dem Stücke bezahlt wird. (Erk. d. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 4. März 1872; Annalen l. c. Bd. IX p. 401.

Obiger Ausdruck wird nicht auf jedes Verhältniß angewendet, in welchem jemand für länger fortdauernde Dienstleistungen eine im Voraus bestimmte Vergütung an Geld oder Naturalverpflegung bezieht, sondern nur auf solche, worin der Bedienstete eine an die Dienstbotenstellung angränzende Stellung einnimmt, Dienste untergeordneter Art leistet, namentlich solche, welche eine besondere Bildung nicht erheischen, während man zur Bezeichnung dessen, was in entgegengesetzten Verhältnissen gewährt wird, die Worte: „Gehalt, Salair, freie Station“ gebraucht. (Erk. des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 27. März 1871. Annalen l. c. Bd. VIII p. 326.)

„Lohn oder Kost“ weist darauf hin, daß der Ausdruck nicht ausschließlich auf das Gesindeverhältniß beschränkt werden kann. Er ist nur anwendbar, wenn jemand für gewisse häusliche oder sonstige, eine höhere Ausbildung nicht bedingende Arbeiten Lohn oder Kost erhält. Die Lohngewährung bildet immer die wesentliche Voraussetzung jener Vorschrift. In Kost befindet sich nur derjenige, welcher die Beköstigung von einem Anderen als Vergütung für geleistete Dienste erhält. (Erk. d. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 17. März 1871. Annalen l. c. Bd. VIII p. 318.)

Ein aus den Vereinsmitgliedern statutenmäßig

erwählter Kassier eines Vereines, welcher als solcher von den Mitgliedern eine kleine Remuneration bezieht, ist kein Bediensteter derselben und steht deßhalb nicht in ihrem Lohne. (E. v. 28. April 1873.)

§. 253. Ein Gerichtsvollzieher, welcher Jemand zur Zahlung der Kosten einer von ihm unbefugt gemachten Zustellung durch die Drohung mit Klagestellung der von ihm angeblich vertretenen Partei und mit der Eventualität eines unverhältnißmäßig hohen Anwachsens der Kosten nöthigt, begeht eine Erpressung. (E. v. 7. Mai 1872.)

§. 263. Es ist keine Vorspiegelung einer falschen Thatsache, wenn jemand, welcher den Kleinhandel betreibt, sich im Geschäftsverkehr als Kaufmann unterzeichnet, obgleich er die gewerbspolizeilichen Vorschriften nicht erfüllt und die Anmeldung seiner Firma zum Handelsregister unterlassen hat. (E. v. 16. April 1872.)

Die falsche Vorspiegelung, beim Abschlusse eines Kaufvertrages, den Kaufpreis an einem bestimmten Orte zahlen zu wollen, ist nicht die Vorspiegelung einer falschen Thatsache. (E. v. 31. Mai 1872.)

Ein Dienstbote, welcher in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen verdingt, den Diensteintritt auf einen bestimmten Tag zusagt und dadurch den Dienstherrn zur Zahlung eines Haftgeldes oder Lohnvorschusses veranlaßt, den Dienst aber nicht antritt, begeht keinen Betrug, weil er beim Vertragsabschlusse keine falsche Thatsache vorgespiegelt, sondern den Dienstherrn nur über seine Absicht, den Vertrag nicht erfüllen zu wollen, getäuscht hat. (E. v. 28. Februar 1872.)

Bemerkung. Die bloße Absicht, eine vertragsmäßig übernommene Verbindlichkeit nicht zu erfüllen, ist noch keine Thatsache im Sinne des Gesetzes und es kann daher auch im Verschweigen einer solchen rechtswidrigen Absicht bei Eingehung ei-

nes Vertrages allein weder die Vorspiegelung einer falschen Thatsache, noch die Unterdrückung einer wahren Thatsache erblickt werden. (E. d. Ob.=App.=Ger. zu Dresden v. 8. Mai 1871. Annalen l. c. Bd. VIII p. 501.)

Wer einen an seinen Gläubiger adressirten, mit unwahrer Werthsangabe auf der Adresse versehenen Brief der Post gegen Ausstellung eines Postscheines übergibt, um dadurch bei dem Gläubiger den Irrthum zu erregen, als sei von ihm ein Brief mit dem Werthsinhalte der Post übergeben worden, begeht dadurch allein keinen Betrugsversuch, weil diese Handlungen als Ursache einer Vermögensbeschädigung nicht wirksam sein konnten. (E. d. OAG. v. 8. Januar 1873.)

§. 266 Ziff. 2. Der Kolporteur eines Buchhändlers, welcher im Auftrage des ersteren Abonnenten für ein erscheinendes Werk sammelt und die hiebei erzielten Bestellungen einem anderen Buchhändler überweist, macht sich eines Vergehens der Untreue nicht schuldig. (E. v. 28. September 1872.)

§. 267. Eine Urkunde, welche ihrer äußeren Erscheinung, sowie ihrem Inhalte nach im Allgemeinen als das amtliche Produkt der durch die Fälschung unterstellten Amtsbehörde betrachtet werden kann, ist als öffentliche Urkunde anzusehen. (E. v. 2. November 1872.)

Die durch einen Stadtmagistrat angeordnete Festsetzung der Lohnbeträge niederer Bediensteter des Krankenhauses für die einem Kranken geleisteten Dienste von Seite des städtischen Krankenhausarztes, um sie dann bei der Verlassenschaftsbehörde oder Heimathsgemeinde durch den Magistrat liquidiren zu können, ist keine öffentliche, sondern Privaturkunde. (E. v. 30. Mai 1873.)

Bemerkung. Uebereinstimmend hiemit hat auch das Oberappellationsgericht zu Dresden in

einem Erkenntnisse vom 3. Juni 1872 die Festsetzung der Kopialgebühren des Schreibers eines Beamten behufs der Liquidation bei der Amtskassa nicht als öffentliche Urkunde betrachtet, weil es sich um eine innere Einrichtung handle, welcher ein öffentlicher Glaube nicht beigemessen werde. (Annalen l. c. Bd. X p. 184.)

§. 268. Unter dem „Vermögensvortheil" im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches ist ein rechtswidriger Vermögensvortheil zu verstehen. (E. v. 30. Mai 1873.)

Bemerkung. Ein Erkenntniß des Obertribunals zu Berlin vom 28. Juni 1871 nimmt an: die Absicht, sich einen Gewinn zu verschaffen, und die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, decken sich nicht, jedoch ist in der Absicht, sich Gewinn zu verschaffen, die rechtswidrige Absicht der §§. 267 u. 268 enthalten. (Goltdammer l. c. Bd. XIX p. 617.)

§. 281. Ein Kaufmann, welcher in der Gant sich befindet, macht sich weder dadurch, daß er seine ihm unentbehrlichen Kleidungsstücke beseitigt, noch dadurch, daß er Waaren, welche er erst nach eröffneter Gant zur Fortführung seines Geschäftsbetriebes unter Haftung eines Dritten für den Kaufschilling bezogen hat, verheimlicht, des betrügerischen Bankerotts schuldig. (E. v. 18. Dezember 1872.)

§. 292, 368 Ziff. 10. Wer ein in seinem eigenen Jagdreviere stehendes Wild von einem fremden Jagdbezirke aus schießt, begeht kein Vergehen, sondern nur eine Uebertretung nach §. 368 Ziff. 10. (E. v. 28. April 1873.)

Bemerkung. Ebenso erkannte im ersten Punkte ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichtes in Berlin vom 17. Januar 1872. (Goltdammer Bd. XX p. 115.)

§. 293. Hier bedarf es eines Antrages auf

Strafverfolgung nicht. (E. v. 29. April und 27. Juli 1872.)

Bemerkung. Hiermit stimmen überein ein Beschluß des Oberappellationsgerichtes zu Berlin vom 13. September 1871 und des Obertribunals dortselbst vom 14. Februar 1873. (Goltdammer Bd. XIX p. 691 Bd. XXI p. 212.)

§. 295. Wurde das bei dem Jagdfrevel verwendete Gewehr nicht in gerichtliche Verwahrung gebracht und kann dasselbe auch nicht im Strafurtheile durch nähere Bezeichnung erkennbar für den Vollzug gemacht werden, dann kann auch die Einziehung des Gewehres nicht verfügt werden. (E. v. 4. Februar 1873.)

§. 304. Das charakteristische Moment der That liegt hier nicht in der Beschädigung des Eigenthums, sondern in der verschuldeten Beeinträchtigung öffentlicher Interessen; deßhalb macht sich auch der Eigenthümer einer Sache durch deren Hinwegnahme oder Beschädigung dieses Vergehens schuldig, wenn solche die Bestimmung hatte, dem öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung des öffentlichen Weges zu dienen, und jenem die Verpflichtung obliegt, sich jeder einseitigen, beschädigenden oder zerstörenden Disposition darüber zu enthalten. (E. v. 22. November 1872 und 24. Februar 1873.)

§. 333. Die Annahme einer nach Art. 197 der bürgerlichen Prozeßordnung einem Bürgermeister als solchem gemachte Zustellung und die Besorgung ihrer Behändigung bildet ein Amtsgeschäft des Bürgermeisters. Das Anbieten eines Geschenkes zu dem Zwecke, diesen zu einer verspäteten Behändigung der Zustellung und somit zu einer Pflichtwidrigkeit zu bewegen, begründet den Thatbestand eines Vergehens der Bestechung. (E. v. 7. März 1873.)

§. 348, 359 V. v. 13. Mai 1870 §. 8 J.-M.-E. v. 25. September 1870 §. 1. Ein Ge-

richtsvollziehersgehülfe, welcher mit Genehmigung des Vorstandes des Einzelgerichtes wieder neu aufgestellt wird, um Zustellungen in Strafsachen zu machen, erhält erst vom Augenblicke seiner neuerlichen eidlichen Verpflichtung an die Befugniß, öffentliche Urkunden zu errichten. (E. v. 17. Mai 1873.)

§. 348. Ein Gerichtsvollzieher, welcher in der von ihm verfaßten, eine Civilprozeßsache betreffenden Ladungsurkunde bestätigt, daß die Zustellung der Ladung an die Gegenpartei von ihm vollzogen worden sei, während dieß in der That von seinem Gehülfen geschah, ist nach §. 348 strafbar. (E. v. 4. Mai 1872.)

Die protokollarische Beurkundung eines Gerichtsvollziehers des Inhaltes, daß er die in einem Civilprozesse gepfändeten und einem Verwahrer übergebenen Gegenstände in einem Saale untergebracht und die Thüre versiegelt habe, während er mit der in seiner Abwesenheit vorgenommenen Versiegelung einen Tändler beauftragt hatte, ist wegen rechtlicher Unerheblichkeit dieser Thatsache nicht strafbar. (E. v. 8. April 1872.)

Die Strafbarkeit nach §. 348 erforderte nicht blos das Bewußtsein, sondern auch die Erkenntniß der Erheblichkeit der beurkundeten Thatsache. Wird nun in einer Urkunde erwähnt, daß eine Gemeinde eine Jagdverpachtung beschlossen hat, obgleich kein solcher förmlicher Beschluß gefaßt worden ist, alle Gemeindeglieder unterzeichnen aber zum Zeichen ihres Einverständnisses die Urkunde, weil seit längerer Zeit Beschlüsse jener Gemeinde so behandelt wurden, dann wurde durch Fertigung einer derartigen Urkunde und deren Gebrauch keine Fälschung begangen. (E. v. 26. Mai 1873.)

§. 350. Die Annahme von Einzahlungen auf Postanweisungen gehört in den Dienstkreis des Landpostboten. Durch Unterschlagung solcher Gelder

macht sich daher der Postbote eines Vergehens im Amte schuldig, wenn auch bei Uebergabe des Geldes an ihn vorschriftswidrig verfahren worden sein sollte. (E. v. 19. April 1873.)

Ein Gerichtsvollzieher, welcher Geld veruntreut, das er im Auftrage eines Gläubigers bei dem Schuldner erhoben hatte, begeht kein Vergehen im Amte, weil er die Gelder nur in Folge Privatauftrages erhielt. (E. v. 7. Juni 1872.)

Dasselbe gilt von Veruntreüung von Geldern durch einen Bezirksamtsschreiber, welche von diesem auf Anordnung und unter ausschließlicher Verantwortlichkeit des Bezirksamtmannes perzipirt wurden. (E. v. 18. Januar 1873.)

§. 359, 196. Ein Rentamtsoberschreiber, der auf Anordnung und unter Leitung und Verantwortlichkeit des Rentbeamten im Steuerwesen Dienste leistet, ist kein Beamter und eine an ihm verübte Beleidigung nicht unter §. 196 l. c. zu subsumiren. (E. v. 22. Februar 1873.)

Der Bürgermeister einer Landgemeinde ist ein Beamter. (E. v. 8. Februar 1873.)

§. 360 Ziff. 3, §. 67 Abs. 4. Die Reservisten und Landwehrmänner sind durch ihr Dienstverhältniß der Militärbehörde gegenüber verpflichtet, vor ihrer Auswanderung sich wegen ihres Vorhabens zu melden und eine Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung wird als Uebertretung bestraft. Diese Verpflichtung ist mit Verlassung des Bundesgebietes nicht abgeschlossen, sondern setzt sich so lange fort, als der Pflichtige im Auslande sich aufhält und seine Militärpflicht währt. Die Uebertretung ist eine dauernde und dann erst beendigt oder begangen, wenn der Ausgewanderte entweder in das Bundesgebiet zurückgekehrt oder dessen Staatsangehörigkeit oder Militärpflicht erloschen ist. Von da an beginnt die Verjährung. (E. v. 21. März 1873.)

Bemerkung. Ebenso erkannte das Obertribunal in Berlin vom 1. Juni und 19. Juli 1872. (Goltdammer Bd. XX p. 407, 408.)

§. 360 Ziff. 10. Ein Gemeindeglied, welches nach Ausbruch einer Feuersbrunst in der Gemeinde der Aufforderung des Bürgermeisters, durch Wachehalten an der Brandstätte Hülfe zu leisten, ohne genügenden Entschuldigungsgrund nicht nachkommt, ist strafbar. Ob die Anordnung der Bewachung nothwendig oder zweckmäßig war, hat der Richter nicht zu prüfen. (E. d. OAG. v. 29. März 1873.)

§. 360 Ziff. 11. Zum Thatbestande wird hier nicht erfordert, daß Ruhestörung oder Unfug an einem öffentlichen Orte oder vor einer größeren Menschenmenge geschah, sondern es genügt, wenn durch die That die Ruhe der Bewohner eines von mehreren Familien bewohnten Hauses gestört wurde. (E. v. 8. April 1873.)

§. 361 Ziff. 6. Wegen Müßigganges wird derjenige bestraft, welcher durch sein Müßiggehen in einen Zustand geräth, der bezüglich des Unterhaltes einer von ihm zu ernährenden Person es nöthig macht, daß die Behörde nach Maßgabe der Bestimmungen über das Armenwesen Hilfe schafft. In einen solchen Zustand ist er gerathen, wenn ihm in Folge seines Müßigganges die zur Ernährung dieser hilfsbedürftigen Person erforderlichen Mittel fehlen. Daß er auch arbeitsunfähig geworden, verlangt das Gesetz nicht. (E. v. 5. Mai 1873.)

Eine Weibsperson, welche gewerbsmäßig Unzucht treibt, ohne der veröffentlichten polizeilichen Anordnung der Meldung solcher Personen bei der Polizei Folge zu leisten, ist strafbar. (E. v. 10. August 1872.)

(Fortsetzung folgt.)

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 25. Oktober 1873. 38. Jahrgang. № 22.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Beweis des Oralfideikommisses nach bayerischem Landrechte. — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Strafrechts in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 30. Juni 1873. (Fortsetzung.)

Beweis des Oralfideikommisses nach bayerischem Landrechte.

Ein Urtheil des bayer. obersten Gerichtshofes vom 27. Jan. 1873 (auszüglich mitgetheilt in den Bl. f. RA. Bd. XXXVIII S. 80) stellt den Satz auf, daß zur Erprobung des s. g. Oralfideikommisses nach bayerischem Landrechte „dieselben Beweis„mittel Platz greifen, welche überhaupt nach den „Grundsätzen des Civilprozesses Geltung haben." Daß dieser Satz mit der Lehre des gemeinen Rechtes nicht übereinstimmt, darf wohl nach den Erörterungen dieser Frage durch Löhr im Archiv für civ. Praxis Bd. II S. 188, Arndts im Rechtslexikon von Weiske Bd. VI S. 293 Note 99 und hervorragend Vangerow, Pand. II §. 528; vrgl. auch Windscheid, Pand. III §. 629; Seuffert, Pand. §. 608 und die in Note 1 mitgetheilten oberstrichterlichen Entscheidungen sowie Seuffert's Archiv Bd. XIII Nr. 47 als jedem Zweifel entrückt erachtet werden. Aufgabe der folgenden Zeilen ist es, nachzuweisen, daß Kreittmayr bei Abfassung der Stelle des Landrechtes Th. III Kap. V §. 7 quarto sich nicht von der Lehre des gemeinen Rechtes entfernen wollte und auch nicht entfernt hat. Vor Allem ist nicht richtig, wie angenommen wurde, daß Kreittmayr in dem hier frag-

lichen Punkte die Entscheidung einer damals bestehenden Kontroverse darüber beabsichtigt hat, ob die Erprobung des in der const. ult. Codicis de fideicommissis 6, 42 u. §. 12 Inst. de fideicommissis 2, 23 geschaffenen s. g. Oralfideikommisses durch den Eid des Onerirten allein oder durch andere Beweismittel zulässig sei. Kreittmayr beruft sich vor Allem auf die eben erwähnten Stellen des römischen Rechtes und auf die „kundige obschon von Einigen widersprochene Praxis" darüber, daß überhaupt das gemeine Recht bezüglich des Oralfideikommisses anwendbar sei. Die von ihm hervorragend in Bezug genommene umfassende Dissertation des Tübinger Professors Harpprecht, de remedio leg. ult. Cod. de fideicommissis weiß aber ebensowenig von einer derartigen Kontroverse, obgleich sie in minutiöser Weise alle Details bespricht, als die übrigen von Kreittmayr allegirten Autoren: Brunnemann, Lauterbach, Leyser, Boehmer *). Allerdings bestanden verschiedene Kontroversen, die mit großer Sorgfalt in der erwähnten Harpprecht'schen Dissertation zusammengestellt und erörtert werden, so über die Frage: ob nur haeredi praesenti das Fideikommiß auferlegt werden könne, ob dem Onerirten freistehe, den Eid zu referiren, ob von mehreren mit dem Oralfideikommiß belasteten Erben alle schwören müssen, ob sich dieses Fideikommiß auf alle Arten von Erben beziehe u. a. m. Als nicht kontrovers dagegen wird die Frage behandelt, daß der Zeugenbeweis dieses codicillus minus solennis nicht an-

*) Die von Kreittmayr weiteres in Bezug genommenen Dissertationen von Puel und Doegner finden sich weder in der Staats- noch Universitätsbibliothek in München vor. Ebenso ist mir die Schrift von Süptitz 1804 über den Beweis des Oralfideikommisses nicht zugänglich gewesen.

ders als durch mindestens fünf Zeugen (also die Legalform) geführt werden könne. Ebensowenig weiß die von Kreittmayr benützte Dissertation von Böhmer: De codicillis ab intestato sine testibus validis von einer Kontroverse bezüglich des Beweispunktes. Es heißt dort an der speziell von Kreittmayr allegirten Stelle Kap. II §. 7: Unde disquirunt, an hoc juramentum necessarium sit si praeter heredem duo vel plures testes simul praesentes fuerint, ex quorum depositione jurata satis constare possit, quid defunctus ad heredem dixerit? Sane si ex regulis ordinariis juris res foret aestimanda, ordinarie ad juramentum non alias recurrendum quoties copia testium suppetit. Ast enim vero cum totam validitatem hujus fideicommissi imperator in eo collocet, quod testator heredis fidem elegerit, ita ut ipsemet veritatem dicere compellatur, non aliud medium probandi quam juramentum superest, quod satis clare ipse imperator his expressit verbis etc. Auch die weiters allegirten Leyser und Brunnemann erwähnen von einer bezüglichen Kontroverse nichts. Sehr klar und nicht mißverständlich drückt sich über die Beweisfrage der von Kreittmayr neben Harpprecht vorzugsweise allegirte Lauterbach, Coll. pand. ad lib. XXIX tit. VII Nr. VIII aus, gleichfalls ohne Erwähnung einer bestehenden Kontroverse. Aus seiner Besprechung der Beweisfrage werden auch alle Aeußerungen Kreittmayr's über Eidesrelation und sonstigen Beweis durch Zeugen vollkommen verständlich, ohne daß der mindeste Dissens zwischen ihm und Lauterbach entstünde. Lauterbach will nämlich, ohne daß es ihm beifiele, von der klaren Vorschrift Justinian's über den Ausschluß an-

derer Beweismittel abzuweichen, dem Onerirten verstatten, statt des ihm zugeschobenen Eides sein Gewissen mit Beweis zu vertreten. Die einschlägige Stelle lautet: Fit tamen interdum, ut Codicilli subsistant licet nulli testes adfuerint, si scilicet ipse testator haeredem ab intestato, fideicommissarium vel legatarium praesentem rogaverit, ut post mortem suam haereditatem vel certam rem huic vel illi restituat, tunc a defuncto honorati aut heredi vel alii personae oneratae juramentum deferre possunt ad hoc ut relicta vel solvat vel juramento neget, nil a se rogatum esse vel se non illam quantitatem vel speciem audivisse; nec potest confugere ad exceptionem deficientium solennitatum. Deferens tamen prius ipse vel de calumnia juret se non animo calumniandi hoc juramentum deferre, sed ex justa et probabili causa hoc juramentum detulisse. Attamen **si heres aliusve oneratus** aliter conscientiam liberare et vel testes vel alio modo probare velit nil a se rogatum esse aut nihil percepisse omnino audiendus est, quia juramenta saltem in subsidium, ubi aliae probationes deficiunt, adhiberi debent. Nicht weniger als siebenmal verweist Kreittmayr in den Annotationen am kritischen Orte (Ziff. 2 III, 5 §. 7) auf diese kurze aber jeden Zweifel ausschliessende Aeusserung Lauterbach's betreffs der Beweisfrage, die wir eben ihrer für Kreittmayr maßgebenden Wichtigkeit wegen ihrem ganzen Umfange nach hieher gesetzt haben.

So wenig aber die damalige Doktrin Anlaß zu einer Abweichung von der Justinianischen Vorschrift gab, ebensowenig geht bei unbefangener Würdigung der einschlägigen Landrechtsstelle und

der Aeußerungen des Kommentators und Verfassers derselben aus diesen selbst eine solche hervor.

(Schluß folgt.)

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Strafrechtes in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 30. Juni 1873.

(Fortsetzung.)

§. 366 Ziff. 1. V. v. 30. Juli 1862. (Reg.-Bl. v. J. 1862 p. 2069.) Die Nichtbeachtung einer von einem Stadtmagistrate erlassenen ortspolizeilichen Vorschrift, wonach es bei der bisherigen Uebung, daß Kaufleute an Sonn- und Festtagen Vormittags zwischen 8—10 und Nachmittags von drei Uhr an ihre Läden geschlossen halten müssen, verbleibt, ist strafbar. Der Handel mit Spezereiwaren zählt nicht zu den Geschäften, welche durch das tägliche Bedürfniß des Publikums erfordert werden. (E. v. 12. Mai 1873.)

§. 366 Ziff. 10. Durch oberpolizeiliche Vorschrift vom 1. Juli 1873 für den Regierungsbezirk von Oberbayern wird nicht die Neuanlage, sondern die Anlage von Düngerstätten überhaupt in allzugroßer Nähe öffentlicher Straßen und Wege untersagt und ist diese Bestimmung so aufzufassen, daß in allen Fällen zwischen der Straße und den Düngerstätten ein Raum von wenigstens einem Meter bestehen soll, sohin die bereits vorhandenen Düngerstätten auf die vorgeschriebene Entfernung zurückzuverlegen sind. (E. v. 16. April 1873.)

§. 367 Ziff. 3. Die Feststellung, daß Jemand ohne polizeiliche Erlaubniß „Mäusegift" zubereitet

und verkauft habe, ohne daß konstatirt ist, aus welchen Stoffen das Gift bestand, genügt nicht, um eine Uebertretung annehmen zu können. (E. vom 14. März 1873.)

§. 367 Ziff. 6. Bei Stoffen, welche sich leicht von selbst entzünden, sind der Natur der Sache nach Aufbewahrungsorte und Behältnisse, welche dem Umsichgreifen eines Brandes förderlich sind, solche, welche unter §. 367 Ziff. 6 fallen. Sollen aber leicht Feuer fangende Stoffe als solche angesehen werden, deren Entzündung an ihrem Aufbewahrungsorte gefährlich werden kann, dann muß das weitere thatsächliche Moment hinzutreten, daß an deren Aufbewahrungsort ein derartiger Gebrauch von Feuer und Licht gemacht wird, oder ein solcher Verkehr mit einem etwaigen Zündstoffe stattfindet, daß wenigstens die Möglichkeit des Feuerfangens gegeben ist. (E. v. 7. April 1873.)

§. 367 Ziff. 7. Eine Standesherrschaft kann nicht wegen Abgabe verdorbenen Bieres aus ihrer Brauerei gestraft werden. (E. v. 3. Mai 1872.)

§. 367 Ziff. 10, §. 227. Unter „Angriff" ist dasselbe, wie im §. 227, also Angriff von Mehreren, verstanden. (E. v. 3. Juni 1873.)

Bemerkung. Diese That ist eine selbständige Zuwiderhandlung, welche ohne Antrag verfolgt werden kann. (E. d. Obertribunals in Berlin vom 6. Juni 1872; Goltdammer l. c. Bd. XX p. 409.)

§. 367 Ziff. 11. Die Bezeichnung: „bösartig" ist allgemein, somit auch auf Hausthiere anwendbar, weßhalb der Besitzer eines als bösartig erkannten Hundes, wenn er ihn frei herumlaufen läßt oder in Ansehung seiner die erforderlichen Maßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt, strafbar erscheint. (E. v. 6. Septbr. 1872.)

§. 367 Ziff. 15. Der Richter hat nicht zu prüfen, aus welchem Grunde von dem durch die

Behörde genehmigten Plane abgewichen wurde, sondern er hat, sobald eine solche Abweichung festgestellt ist, zu strafen. Eigenmächtig ist auch dann abgewichen, wenn eine Abweichung geschah, weil der Plan unrichtig oder unausführbar erscheint. Auch die Meinung, den Bauplan einzuhalten, entschuldigt nicht, da schon die Thatsache der Abweichung die strafrechtliche Verantwortlichkeit hervorruft. (E. v. 14. März 1873.)

§. 368 Ziff. 8; Art. 2 Ziff. 14 PStGB. B. v. 10. Jan. 1872 u. 27. Juni 1862. Die Aufbewahrung von Stroh an einer hölzernen Stadelwand auf dem Lande in der Nähe einer Straße ist nur dann strafbar, wenn besondere Umstände für das Vorhandensein einer Gefahr der Entzündung von außen festgestellt sind oder eine ortspolizeiliche Vorschrift eine solche Verwahrung für feuergefährlich erklärt. (E. v. 6. Juni 1873.)

§. 369 Ziff. 2. B. v. 17. April 1870. Ein Wirth, bei welchem ungeeichte, zum Ausschank in der Wirthschaft benutzte Trinkgefäße benutzt werden, ist strafbar. (E. v. 11. Mai 1872.)

Reichs-Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868 Art. 10 u. 12. Fässer, in welchen der Bräuer Bier an seine Wirthe abgibt, gehören nicht zu den eingeführten Maßen und unterliegen der Stempelung und Eichung nicht. (E. v. 28. September 1872.)

Das Auffinden einer unrichtigen Waage bei einem Gewerbetreibenden begründet eine Einschreitung, mag die Waage zum Wiegen verwendet worden sein oder mag der Besitzer sie für eine richtige gehalten haben oder nicht.

Wer zum Zuwägen im öffentlichen Verkehre eine ungestempelte Waage anwendet, ist selbst dann strafbar, wenn er ihre Anwendung für erlaubt gehalten hat. (E. v. 3. Dezember 1872.)

§. 370 Ziff. 5. Der Zweck alsbaldigen Verbrauches setzt voraus, daß der Verbrauch der einzige, unmittelbare und nächste Zweck der Entwendung ist im Gegensatze zu einer vorgängigen Aufbewahrung zum Zwecke späteren Verbrauches. Der durch die Zubereitung entfließende Zeitraum vermag den Begriff des alsbaldigen Gebrauches um so weniger auszuschließen, als mit dem Zubereiten schon der Verbrauch beginnt. (E. v. 3. Juni 1873.)

Bemerkung. Die Stelle bezieht sich nur auf Entwendungen, nicht auf Unterschlagungen. (E. des Obertribunals in Berlin vom 15. März 1872. Goltdammer l. c. XX p. 207.)

III. Bayerisches Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871.

Art. 52. Eine unerlaubte Sammlung ist nicht vorhanden, wenn nach Beendigung einer Volksversammlung Beiträge zur Deckung der Kosten derselben eingesammelt werden, zu deren Tragung die Theilnehmer ohnehin verbunden waren. (E. vom 4. Mai 1872.)

Art. 58. Aeltern, welche ihre Kinder zwar nicht in die Schule ihres Schulsprengels, wohl aber in eine andere bayerische Elementarschule schicken, sind nicht strafbar. (E. v. 31. Oktober 1872.)

Art. 88. Min.-Bekanntmachung vom 1. Januar 1872. Das unbefugte Betreten einer Eisenbahn ist nur dann strafbar, wenn er an einer verbotenen Stelle oder dem speziellen Verbote eines Bahnbediensteten zuwider stattfindet; dagegen ist das Reiten, Fahren, Viehtreiben und Hinterlegen von Gegenständen auf der Bahn unbedingt strafbar. (E. v. 5. April 1873.)

Art. 93. Unbefugtes Abladen auf einer fremden Dungstätte eignet sich nicht zur Einschreitung. (E. v. 30. April 1872.)

Art. 102. Wer in der Pfalz in einer öffentlichen Straße einer Stadt mit eigenmächtiger Abweichung von der allgemein festgesetzten Baulinie einen Lattenzaun errichtet, verstößt gegen Art. 102. (E. v. 21. Juni 1873.)

Art. 105. Es steht dem Richter nicht zu, die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes selbst zu verfügen, sondern er kann blos aussprechen, daß die Polizeibehörde berechtigt sei, eine solche Verfügung zu erlassen. (E. v. 21. Juni 1873.)

Art. 106 Ziff. 4. Das Gesetz hat blos Dienstboten im landläufigen Sinne hier im Auge. Wer zum Führer eines Anderen beim Ausgehen gegen monatliche Kündigung gedungen wurde und vor Ablauf der Zeit ohne genügenden Rechtfertigungsgrund keine Dienste mehr leistet, kann nicht gestraft werden. (E. v. 29. Oktober 1872.)

Art. 112 Ziff. 1. „Andere Bodenerzeugnisse" sind im Freien wachsende Früchte, welche nicht eigentlich zu den Garten- und Feldfrüchten gezählt werden können. (E. v. 13. Juni 1873.)

Art. 112 Ziff. 2. Wer Bäume oder Sträucher, welche außerhalb eines Forstes stehen, abhaut, ausgräbt, ausreist und in der Absicht rechtswidriger Aneignung wegnimmt, mag er dabei die Absicht, einen Gewinn zu machen, haben oder nicht, begeht ohne Rücksicht auf die Zahl und den Werth des Weggenommenen nur einen Felddiebstahl, keinen gemeinen Diebstahl. (E. v. 27. Juni u. 17. September 1872, vom 12. Mai u. 13. Juni 1873.)

Art. 122. cf. §. 21 Reichsgesetz v. 21. Juni 1819, die Gewährung der Rechtshülfe betr. Ein Bayer, welcher in einer in Würtemberg erscheinenden Zeitung seine Dienste als „absolvirter Thierarzt" angeboten hat, ohne die für die selbständige Ausübung der Thierarzneikunde in Bayern gesetzlich gebotenen Vorbedingungen erfüllt zu haben, kann

von den bayerischen Gerichten nicht wegen unberechtigter Beilegung eines Titels verfolgt werden. (E. v. 29. August 1872.)

Art. 132. Die Eröffnung vom Tanzunterricht ohne polizeiliche Bewilligung unter gleichzeitiger Theilnahme von Personen beiderlei Geschlechtes ist auch dann strafbar, wenn der Unterricht unentgeldlich und mit Beschränkung auf einen bestimmten Privatkreis ertheilt wird. (E. v. 17. Juni 1872.)

Art. 154. Wer in einem Vereine, in welchen Jedermann durch Einzeichnen seines Namens in ein Buch eintreten kann, ohne obrigkeitliche Erlaubniß die Wirthschaft ausübt, macht sich einer unbefugten Gewerbsausübung schuldig. (E. v. 6. April 1872.)

Art. 155 Abs. 2 Nr. 2 cfr. Gewerbeordnung für den norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 §. 110, 111, 112, 127, 144. Diese Bestimmung ist mit dem Inslebentreten der deutschen Gewerbeordnung in Bayern, welche Fälle eigenmächtigen Verlassens der Arbeit lediglich der Beurtheilung des Civilrichters überläßt, als aufgehoben zu betrachten. (E. v. 28. April 1873.)

IV. Bayerisches Einführungsvollzugsgesetz vom 26. Dezember 1871.

Art. 9. Das Gesetz bestraft hier lediglich die Verletzung der Autorität öffentlicher Stellen und Behörden bei ihren Dienstesverrichtungen durch Untergeordnete. Das ungebührliche Benehmen eines einer Magistratskommission beigeordneten Gemeindebevollmächtigten fällt nicht unter dieses Gesetz. (E. v. 17. Januar 1873.)

Ein Einzelgericht der Pfalz kann solche in seiner Forststrafgerichtssitzung verübte Uebertretung sofort aburtheilen. (E. v. 6. Mai 1873.)

Art. 12 cfr. §. 2 Abs. 3 Einführungsgesetz vom

31. Mai 1870. Die Strafbestimmungen des Art. 12 haben in Ermangelung treffender Bestimmungen gegen Nichtkaufleute gesetzliche Gültigkeit. (E. vom 28. Dezember 1872.)

Art. 39 Abs. 1 cfr. Art. 358 Abs. 2 Strafprozeßgesetz vom 10. November 1848. Da die Strafzeit mit dem Augenblicke des freiwilligen oder erzwungenen Eintrittes des Verurtheilten in den Strafort beginnt, so muß dem zur Erstehung einer ihm durch rechtskräftiges Ungehorsamsurtheil zuerkannten Strafe in das Bezirksgerichtsgefängniß eingelieferten Verurtheilten, welcher nachträglich ein Rechtsmittel gegen das ergangene Urtheil anmeldet, die von Anmeldung des Rechtsmittels bis zu dessen Bescheidung erstandene Haft als Strafhaft angerechnet werden. (E. v. 19. Juli 1872.)

Wenn zwei Personen, von welchen der eine Vermögen, der andere kein Vermögen besitzt, als Theilnehmer an einer That solidarisch in die Kosten verurtheilt werden, so können die den Vermögenslosen treffenden Kosten dem Staate zur Last gelegt werden, um zu verhüten, daß dieser für die Kosten sofort in ihrem Gesammtbetrage in Anspruch genommen werde. (E. v. 19. April 1872.)

Siehe dagegen Sammlg. Bd. I p. 486. Eine solidarische Haftungsverbindlichkeit besteht bezüglich der durch Rechtsmittel erwachsenen Kosten nicht; die Verpflichtung zu ihrer Tragung beruht nicht in der Schuld, sondern in dem Unterliegen mit einem Rechtsmittel. (E. v. 7. Dezember 1872 u. 10. März 1873.) Siehe dagegen Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspflege Bd. X p. 958.

Art. 56, 57. Für die Frage, ob ein Angeschuldeter wegen einer nicht zu den im Art. 56 Ziff. 1, 2 und 3 lit. a—f bezeichneten Reaten gehörigen strafbaren Handlung vor das Schwurgericht oder in die öffentliche Sitzung des Bezirksgerichtes

zu verweisen sei, ist nur der Umstand entscheidend, ob die betreffende That mit einer mehr als fünfjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist. Der Umstand, daß etwa nebstdem auf eine Geldstrafe erkannt werden kann, für welche gemäß Art. 44 des Einf.-Vollz.-Ges. für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe festzusetzen ist, kommt hiebei nicht in Betracht. (E. v. 28. Januar 1873.)

Art. 61, 56 cf. Art. 57 R.St.G.B. Wenn mehrere wegen der Jugend des Thäters mit Gefängniß bedrohte Verbrechen zusammentreffen und die höchste statthafte Dauer der zu verhängenden Gesammtstrafe die Zeit von fünf Jahren übersteigt, so ist, wenn keine ausdrücklich den Bezirksgerichten zugewiesene Verbrechen in Frage stehen, das Schwurgericht zuständig. (E. v. 17. Februar 1872.)

Art. 70. Anwälte sind bezüglich des ganzen Umfanges ihres Berufswirkens zur Verschwiegenheit verpflichtet und in diesem Umfange von der Verbindlichkeit zum Zeugnisse frei. (E. v. 16. Mai 1873.)

Art. 72. Die Beurtheilung der rechtlichen Qualifikation einer Urkunde ist Sache des Schwurgerichtshofes, weßhalb der einem Wahrspruche beigefügte Zusatz: „jedoch ohne Fälschung einer öffentlichen Urkunde" nicht zu berücksichtigen ist. (E. v. 2. November 1872.)

Art. 82 Abs. 2. Bei dem Verfahren zweiter Instanz in Uebertretungssachen können nach richterlichem Ermessen Zeugenvernehmungsprotokolle aus administrativen und staatsanwaltschaftlichen Akten verlesen werden. (E. v. 8. Januar 1873.)

Art. 85, 81. Wenn bei dem Verfahren in Uebertretungssachen bei der Verhandlung der Beschuldigte nicht persönlich, sondern für ihn ein nicht bevollmächtigter Anwalt erscheint, so kommt dieser

nur als Vertheidiger in Betracht und es tritt das Ungehorsamsverfahren ein. (E. v. 17. Januar 1873.)

Wenn in einer zur einzelrichterlichen Zuständigkeit gehörigen Vergehenssache bei der Verhandlung über den Einspruch gegen das vom Bezirksgerichte ergangene Ungehorsamsurtheil zweiter Instanz für den Beschuldigten ein Bevollmächtigter erschienen ist, kann Ersterer nicht als ungehorsam ausgeblieben erachtet werden. (E. v. 7. März 1873.)

Art. 85. Gilt auch für das Verfahren zweiter Instanz. (E. v. 7. März 1873.)

Art. 87. Unterwirft sich der Beschuldigte einer gegen ihn erlassenen Strafverfügung durch Zahlung der Strafe und Kosten, dann kann er dieselben auch später deßhalb nicht wirksam anfechten, weil darin neben der Strafe eine ungerechtfertigte Konfiskation verfügt sei. (E. v. 11. Mai 1872.)

Art. 90, 91. Dem Beleidigten steht es frei, eine Beleidigung, welche die Merkmale einer Beleidigung nach §. 186 u. 187 des Reichsstrafgesetzbuches an sich trägt, als einfache Beleidigung nach §. 185 l. c. mit einer Privatklage zu verfolgen. (Erk. vom 1. Juli 1872.)

Hat der Beleidigte in einem solchen Falle aber die Privatklage gestellt und ein Urtheil des Einzelrichters veranlaßt, dann kann er in zweiter Instanz nicht mehr den bisherigen Weg der Strafverfolgung verlassen und dem Bezirksgerichte die weitere Verfolgung der That als eines nach §. 186 und 187 strafbaren Vergehens ansinnen. (E. v. 15 und 21. Juni 1872.)

Ist eine Privatklage wegen Beleidigung nach §. 185 RStGB. gestellt, so darf der Einzelrichter nicht in Erwägung ziehen, ob in der That die Momente einer Beleidigung nach §. 186 u. 187 gelegen sind und danach sein Urtheil fällen. (E. vom 1. Juli, 17. Aug., 25. Nov. 1872 u. 1. Febr. 1873.)

Das Reichsstrafgesetzbuch hebt die Beleidigung an einem Beamten in Bezug auf dessen Beruf nur insoferne hervor, als der Antrag auf Verfolgung außer vom Beleidigten auch von dessen Vorgesetzten gestellt werden kann. In der Richtung auf die Person des Beamten fällt solche mit der einfachen Beleidigung zusammen, so daß es dem Beamten freisteht, entweder Privatklage oder Strafantrag zu stellen und der Einzelrichter bei Stellung der ersteren sich nicht für unzuständig erklären kann. (E. v. 8. Februar 1873.)

Die Geltendmachung einer Privatklage ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß die vorgesetzte Behörde des Beleidigten Strafantrag stellte; nur folgt die Privatklage dem Forum der öffentlichen Klage. (E. v. 21. April 1873.)

Hat in einer Klagsache wegen Beleidigung der Einzelrichter sich für unzuständig erklärt, der Kläger aber nur im Kostenpunkte die Berufung ergriffen, so kann sich das Berufungsgericht auch nur mit der Prüfung des Urtheils im Kostenpunkte beschäftigen. (E. v. 1. Februar 1873.)

Art. 94 Abs. 4. Hat der Erstrichter auf eine Privatklage wegen Beleidigung die festgestellten wechselseitigen Beleidigungen als gegenseitig aufgehoben erklärt und hat hingegen der Kläger allein die Berufung ergriffen, so kann, wenn der Zweitrichter die Beleidigungen als unzusammenhängend erachtet, gegen den Kläger nicht auf Strafe erkannt, sondern es muß die Berufung verworfen werden. (E. vom 30. April 1872.)

Wird in einer Privatbeleidigungssache vom Beklagten gegen das einzelrichterliche Urtheil Berufung ergriffen, so kann das Bezirksgericht dem Kläger nicht die Befugniß zusprechen, das Urtheil auf Kosten des Beklagten öffentlich bekannt zu machen. (E. v. 2. November 1872.)

Art. 95. Stellt sich eine Klage wegen Beleidigung als unbegründet dar, so ist nicht auf Abweisung der Klage, sondern auf Freisprechung des Beklagten zu erkennen. (E. v. 29. April 1873.)

Bei einer Unzuständigkeitserklärung des Einzelrichters hat der Kläger als der Unterlegene sämmtliche Kosten zu tragen. (E. v. 1. Februar 1873.)

Wenn auf Berufung des in erster Instanz allein verurtheilten Klägers und Widerbeklagten in zweiter Instanz gegen beide Theile ein Strafausspruch erlassen wird, so kann Widerbeklagter nicht in sämmtliche Kosten zweiter Instanz verurtheilt werden; die darunter enthaltenen, die Widerklage betreffenden Kosten treffen immer den Widerbeklagten als den in diesem Punkte in der Hauptsache Unterlegenen. (E. v. 22. November 1872.)

Ganz das Nämliche gilt bezüglich der die Klage betreffenden Kosten zweiter Instanz, wenn auf Berufung des in erster Instanz allein verurtheilten Beklagten und Widerklägers in zweiter Instanz gegen beide Theile ein Strafausspruch erlassen wurde. (E. v. 1. März 1873.)

Werden in einer Beleidigungssache nach §. 185 RStGB. dem Staate Kosten zur Last gelegt, dann steht in diesem Punkte dem Staatsanwalte die Nichtigkeitsbeschwerde zu. (E. v. 19. Juni 1873.)

§. 149 cf. §. 60 RStGB. Wird die Anrechnung der vor dem 1. Januar 1872 erstandenen Untersuchungshaft deßhalb verweigert, weil sie die Dauer eines Monates nicht überschritten hat, so bildet dieß einen Nichtigkeitsgrund. (E. v. 19. Juli 1872.)

§. 162 Abs. 4. Die Dienstentlassung als Disziplinarstrafe ist nicht vom Strafrichter, sondern vom einschlägigen Disziplinargerichte, mithin gegen Gerichtsvollzieher unter Einhaltung des durch Art. 34—40 der Gerichtsvollzieherordnung

vorgeschriebenen Verfahrens zu erkennen. (E. vom 7. Juni 1872.)

V. Reichsgesetz vom 10. Juni 1869, die Wechselstempelsteuer betr.

§. 1. Das Gesetz bezieht sich nur auf Wechsel d. h. auf Urkunden, welche die nach dem Gesetze des Ortes der Ausstellung für den Begriff eines Wechsels nothwendigen Merkmale haben und einen Gegenstand des Wechselverkehres bilden. Dazu gehört aber eine Urkunde, welcher statt der Namensunterschrift drei Kreuze ohne notarielle Beglaubigung des Handzeichens beigesetzt sind, nicht. (E. v. 19. April 1873.)

§. 6. Ein vor dem 1. Juli 1871 in Würtemberg ausgestellter Wechsel ist in Bayern als ausländischer Wechsel zu betrachten und unterliegt, wenn er nach dem 1. Juli 1871 von dem ersten bayerischen Inhaber aus den Händen gegeben wird, der Wechselstempelabgabe. (E. v. 28. September 1872.)

§. 16. Diese Stelle setzt die Existenz einer mit den Erfordernissen eines Wechsels versehenen Urkunde voraus und erklärt nur den Einwand für unbehelflich, daß der Wechsel früher, nämlich der eigene zur Zeit der Aushändigung von Seite des Ausstellers, der gezogene zur Zeit der Acceptation desselben mangelhaft gewesen sei. (E. v. 19. April 1873.)

§. 24. Unter den an Ordre lautenden Zahlungsversprechen begreift das Gesetz solche Urkunden, bei denen die Stellung auf Ordre eine rechtliche Bedeutung hat, und dieß ist nur der Fall, wenn durch jene das betreffende Papier indossabel wird. (E. v. 19. April 1873.)

(Schluß folgt.)

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 8. November 1873. 38. Jahrgang. № 23.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses vom 1.—14. Oktober. — Nochmal zu Art. 400 der Proz.-Ordn. — Beweis des Oralfideikommisses nach bayerischem Landrechte. (Schluß.) Remedium ex lege ult. C. de ed. D. Hadr. tollendo. — Inoffiziositätsquerel nach Bamberger Landrecht. — Erbschaftskäufer. Dessen Haftung für Legate und Schulden in Folge Uebernahme. Gem. Recht. — Gutsanheirathung. Bayer. Landr. — Kündungsmodus. Ausdehnung auf Dritte. — Reclamatio uxoria. Unterbrechung der Verjährung derselben durch Stellung der bezüglichen Klage, wenn auch das angegangene Gericht für unzuständig erklärt wurde.

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses vom 1.—14. Oktober.

(Aus der Gerichtsferienzeit sind Urtheile nicht mitzutheilen.)

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 275 u. 788 Ziff. 4. Eine Landgemeinde stellte Klage gegen ein Gemeindeglied auf Entschädigung wegen mangelhafter Erfüllung eines wegen Unterhaltung des Gemeinde-Zuchtstieres mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrages.

Das Prozeßgericht wies die Klage wegen mangelnder Sachlegitimation — ohne weitere thatsächliche Feststellung auf Grund der mündlichen Verhandlung — nur aus der Erwägung ab, daß es sich hier um eine Angelegenheit der Viehbesitzer handle, welche dem Wirkungskreise der Gemeindebehörde entrückt, und welche dieselbe zu vertreten nicht berechtigt sei. Dieser Ausspruch wurde in Hinblick auf Art. 55 Abs. 1—4 der Gemeinde-Ordn. v. 29. April 1869 als mangelhaft begründet erachtet, indem hienach je nach den gegebenen that-

sächlichen Umständen die Gemeindeverwaltung allerdings befugt bzw. sogar verpflichtet ist, einen bezüglichen Vertrag abzuschließen, und sonach hieraus Klage stellen kann. Urth. v. 14. Okt. HBNr. 1285.

Art. 400 Ziff. 3. Die Vorschrift des Art. 400 Ziff. 3 der Proz.-O. findet auf Privatbevollmächtigte (Prozeßbevollmächtigte — im konkreten Falle hatte ein Sohn seinen Vater bei einer Zeugenvernehmung vor dem Einzelnrichter vertreten und war zugleich als Zeuge vom Vater benannt worden), keine Anwendung, indem derselbe durch eine solche Vertretung nicht zur Partei wird, der Mandant vielmehr dominus litis ist und bleibt. Urth. v. 13. Okt. HBNr. 1313.

Art. 525. Dieser Art. der Proz.-O. findet, wie sich aus dessen Eingangsbestimmung ergibt, auf jene Fälle keine Anwendung, in welchen die Beweiserhebung nicht vom Einzelnrichter selbst, sondern von einem anderen Gerichte vorgenommen wird. Auf letztere Fälle sind demnach gemäß Art. 524 die Art. 406, 192 u. 200 der Proz.-O. anwendbar. Die Frist zur Angehung des anderen Gerichtes um Zeugenvernehmung läuft daher erst von Zustellung des Beweisurtheiles an. Urth. v. 3. Okt. HBNr. 1221.

II. Civilrechtliche Entscheidungen.

Obligationenrecht. Viehgewährschaftsvertrag. Ein Pferd war mit der Garantie, daß es gut im Zuge gehe, verkauft worden. Die Klage auf Aufhebung des Kaufvertrages, weil diese Eigenschaft mangle, wurde als begründet erachtet, indem das Fehlen einer versprochenen Eigenschaft einem wirklichen Fehler des Thieres nach dem Gewährschaftsgesetze vom 26. März 1859 (welches hier

die alleinige Entscheidungsquelle bilde, vergl. Lauk in Dollmanns Sammlung Th. I Bd. 2 S. 17), zudem auch nach gem. Rechte (l. 17 §. 20 l. 18 u. 19 §. 2 D. 21,1) gleichgestellt werden müsse), das Gesetz vom 26. März 1859 also auf den vorliegenden Fall Anwendung finde, dessen Art. 10 — außer der Intention des Gesetzes selbst — insbesondere gestatte, bezüglich der Art der Gewährleistung besondere Verabredung zu treffen, indem ferner die Klage nach den näheren Bestimmungen dieses Art. rechtzeitig gestellt und bezüglich des Klagsbeweises die im Art. 2 Abs. 2 statuirte Präsumtion auch hier anwendbar sei. Urth. v. 3. Okt. HBNr. 1221.

Dolus bei dem Viehgewährschafts-Vertrage begründet keine Klage mit besonderer vom Gewährschaftsgesetze unabhängiger Verjährungsfrist. Sind die in dem Art. 9 bezw. 10 des Viehgewährschaftsgesetzes v. 26. März 1859 vorgesetzten Fristen versäumt, so kann der Klage auf Bezahlung des Kaufschillinges für das erkaufte Thier nicht die Einrede entgegengesetzt werden, daß Käufer durch falsche Vorspiegelungen des Verkäufers (hier, daß die verkaufte Kuh ein bestimmtes Quantum Milch täglich gebe) zum Kaufe verleitet worden und deßhalb zur Auflösung des Vertrages berechtigt sei, indem durch den Inhalt des Art. 9 dieses Gesetzes Ansprüche des Gewährschaftsberechtigten nach Umfluß der gesetzlichen Frist unter allen Umständen ausgeschlossen sein sollen (Dollm. Gesetzg. Thl. I Bd. 3 S. 17 u. 34), indem ferner der Beklagte die Wiederaufhebung des Kaufvertrages nur wegen Mangels der gewährten Eigenschaften verlangen könnte, die Auflösung sonach mit dem Wegfalle der Haftung für Gewährung der Mängel nicht mehr verlangt zu werden vermöge; indem endlich die im Art. 6 des cit. Ges. für den

Erwerber eines Viehstückes im Falle eines Dolus des Veräußereres ausgesprochene Berechtigung zum Schadensersatze, da für sie im Gesetze keine Ausnahme gemacht worden, selbstverständlich zu ihrer Geltendmachung an die im Art. 9 l. c. festgestellte Frist gebunden erscheine. Urth. v. 6. Okt. HVNr. 1220.

Anfechtung der auf Grund der unwahren Behauptung, den Pflichttheil bereits empfangen zu haben, erfolgten Verzichtleistung auf denselben durch den eingewiesenen Gläubiger des Verzichtenden. Bamberger Landrecht. Die Bestimmung des Bamberger Landrechtes in §. V, VI u. VII tit. 4 Anhang 2 zu Th. I, daß der Gläubiger es anfechten könne, wenn sein Schuldner von dessen Ascendenten bona mente oder ordentlich d. i. auf einen (angeblichen) gesetzlichen Grund hin, enterbt wurde, ferner wenn der Schuldner eine ihm wirklich angefallene elterliche Erbschaft, bestehe diese auch nur in dem Pflichttheile, nicht annehmen will, ist — in Ermangelung einer gegentheiligen Feststellung im Gesetze — nicht davon abhängig, daß bei jener Enterbung und dieser Entschlagung gerade die Absicht vorgewaltet habe, dem Gläubiger des Enterbten oder Verzichtenden die Verwirklichung seiner Forderung unmöglich zu machen, und es läßt sich das Gegentheil auch nicht aus Weber, Darstellung der Grundsätze des Bamberger Landrechtes §. 122 ableiten, indem das Gesetz nur die fraudulose Absicht supponirt, ohne die Anfechtung von deren Behauptung und Erweisung abhängig zu machen, und ohne einen Gegenbeweis zuzulassen. Hat sonach der Sohn, hier Schuldner des Klägers, für welchen dessen Erbtheil bereits beschlagnahmt war, erklärt, den ihm im Testamente seines Vaters zugedachten Pflichttheil bereits erhalten zu haben, und auf jeden

Erbtheil aus dem väterlichen Rücklaß verzichtet, so muß nach dem Gesetze die fraudulose Absicht angenommen werden, sobald es nicht wahr ist, daß der Sohn zur Zeit der Beschlagnahme seines Erbtheiles diesen bereits erhalten hatte. Urth. v. 4. Oktober HVNr. 1269. 77.

Nochmal zu Art. 400 der Proz.-Ordn.

Daß die eigene Betheiligung bei der Sache zur Zeugschaft nicht untüchtig mache, wohl aber die Partei selbst in ihrem Rechtsstreite nicht zugleich Zeuge sein könne, beide Funktionen sich vielmehr ausschließen, war bereits Gegenstand der Erörterung in diesen Blättern und ist auch in den in denselben mitgetheilten oberstrichterlichen Urtheilen ausgesprochen worden.

Es erübrigt nur die Frage, wie weit bei einer Betheiligung von mehreren Personen, sei es auf klägerischer oder beklagter Seite oder bei Verbindung von Prozessen bezüglich einer Zeugschaftsabgabe ein Parteiverhältniß angenommen werden müsse, zu deren Erörterung spezieller Anlaß gegeben ist.

In einem Falle klagten Vater und Sohn gemeinschaftlich, weil Beklagter durch nicht gehöriges Ausweichen verursacht habe, daß das vom Sohn geleitete Fuhrwerk des Vaters umgeworfen, der Sohn verletzt und das Fuhrwerk beschädigt worden sei und zwar der Vater auf Ersatz des Schadens am Fuhrwerke, der Sohn auf Entschädigung wegen Verdienstentganges und auf Schmerzensgeld. Vom Vater wurde der Sohn als Zeuge benannt und vom Prozeßgerichte ungeachtet der Protestation des Beklagten so weit zugelassen, als die Beschädigung des Vaters in Frage stehe.

In einem anderen Falle klagte A. den C. wegen Forderung, C. schützte Kompensationsposten gegen A. und dessen Ehefrau B. vor, ohne jedoch letztere beiladen zu lassen, und machte dieselben Posten allein gegen A. durch Widerklage geltend, stellte übrigens auch eigene Klage gegen A. und B. wegen der bereits mit Widerklage geltend gemachten Posten und wegen einer weiteren Forderung von 200 fl. Das Gericht beschloß nach Art. 157 der Proz.-O. gegen den Willen der Anwälte die Verbindung beider Prozesse und verwarf nun die von A. in dessen Klagssache gegen C. als Zeugin benannte Ehefrau B. als solche, weil sie Partei sei.

Beide Aussprüche wegen Zulässigkeit der Zeugen dürften jedoch unhaltbar sein. Es wird darauf anzukommen haben, ob der als Zeuge Benannte in dem betreffenden Prozesse selbst als Partei betrachtet werden könne oder nicht.

Dieß wird bei Streitgenossen im eigentlichen Sinne, es mag eine Gemeinschaftlichkeit oder auch nur eine Gleichartigkeit der Rechtsverhältnisse (Art. 63 der Proz.-O.) gegeben sein, immer angenommen werden müssen, insbesondere auch in dem Falle, wenn die Führung des Rechtsstreites oder der Vollzug des Urtheiles durch gemeinschaftliche Verhandlung mit mehreren Genossen bedingt ist und deßhalb deren Beiladung erfolgt, weil die Beigeladenen in das Verhältniß von Parteien treten und das Urtheil gegen sie die den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Wirksamkeit erhält (Art. 65 das.).

Das Parteiverhältniß als Streitgenosse wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die mehreren Kläger selbstständige Ansprüche verfolgen oder die mehreren Beklagten widersprechendes Interesse haben, z. B. einer nur Bürge statt Mitschuldner sein will. Das Parteiverhältniß äußert sich, ganz abgesehen

davon, daß in einzelnen Fällen hiedurch der Fristenlauf beeinflußt wird (Art. 210 der Proz.-O.) insbesondere im Kostenpunkte (Art. 108 daselbst). Im obigen Falle war auch der thatsächliche Anlaß zur Klage für die Kläger ein gemeinschaftlicher. Steht nun fest, daß Jemand als Partei in der betr. Streitsache erscheine, so ist mit dieser Eigenschaft die Funktion als Zeuge in eben dieser Sache unvereinbar und es ist eine Ausscheidung darüber unzulässig, in wie weit die Deposition das eigene Interesse der Partei berühre oder nicht. Dasselbe wird der Fall sein, wenn der Klagsanspruch gegen mehrere Beklagte theilweise ein eventueller ist, z. B. der eine Beklagte für denselben Anspruch aus einem Vertrag, der andere eventuell aus einem Delikte belangt ist. Beide Beklagte sind dem Kläger gegenüber wirkliche Parteien. Anders dagegen liegt die Sache bei Verbindung mehrerer Rechtsstreite zum Zwecke gleichzeitiger Aburtheilung. Diese Verbindung kann aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen, ohne daß ein Rechtsmittel zulässig wäre, angeordnet und wieder aufgehoben werden und es bleiben nach Art. 157 der Proz.-O. die verbundenen Prozesse an sich in ihrer Wesenheit bestehen. Wenn auch die Parteien der verbundenen Prozesse zu Streitgenossen im weiteren Sinne des Wortes werden und die Verbindung auf die Fristenregulirung in einzelnen Fällen nicht ohne Einfluß sein kann, so handelt es sich bei der Verbindung doch nur um eine blos formelle Behandlung der Sache (vergl. oben S. 229), welche das materielle Parteiverhältniß nicht verrücken und die Parteien in ihren Rechten nicht beschränken kann. Hat Beklagter in einem Streite wegen Entwährung die Gewährschaftspflichtigung belangt und deren Beiladung bewirkt, oder ist im Vollstreckungsverfahren die Beiladung des Drittschuldners zu der Klagssache gegen den Haupt-

schuldner erfolgt, so ist das Parteiverhältniß materiell gerade so zu betrachten, als wenn die Prozesse getrennt und successive geführt worden wären und dürfen daher insbesondere die Kosten der einzelnen Sachen nicht zusammengeworfen werden, weil z. B. der Gewährschaftsbeklagte nicht Beklagter im Hauptstreite ist (vergl. oben S. 105). In diesem Falle ist die Zulässigkeit zur Zeugschaft gerade so zu beurtheilen, als wenn die einzelnen Prozesse nicht verbunden wären. Außerdem wären die Rechte der Parteien bezüglich der Zeugschaftsbenennung nur von einem formellen Momente abhängig, nämlich, ob zur Zeit der Zeugenbenennung die Prozesse bereits verbunden oder noch verbunden waren, während der Zeugenbenennung ohne diese Verbindung, insbesondere auch im obigen Falle, nichts entgegengestanden hätte.

Beweis des Oralfideikommisses nach bayerischem Landrechte.

(Schluß.)

Das Landrecht setzt der Bestimmung, daß der fragliche Auftrag an den Erben erweislich sein müsse, kopulative bei „und mag dem Erben auf allenfallsiges Widersprechen juramentum litis decisorium hierüber deferirt werden.“ Dieser kopulative Beisatz weist klar auf die Nothwendigkeit des Gebrauches der Eidesdelation an den Onerirten hin; er wäre überflüssig, wenn der Beweis nach gewöhnlichen Prozeßregeln zu führen wäre, ja schädlich, weil zu Zweifeln Anlaß gebend. Er ist dagegen unumgänglich, wenn der Gesetzgeber Justinians neu geschaffene von allen Testaments- und Kodizillarformregeln total abweichende Kodizillarform dem

bayerischen Landrechte einverleiben wollte. Die Kreittmayr'schen Annotationen enthalten nichts, was dieser Auffassung widerspräche. Im Gegentheile wird aus denselben die vollständige Uebereinstimmung Kreittmayr's mit der Doktrin seiner Zeit gewiß. Keine Stelle findet sich, die das Gegentheil entnehmen läßt. In lit. g sagt er, daß es einer schriftlichen Urkunde oder Gezeugschaft nicht bedürfe, wobei er offenbar an die legale schriftliche Kodizillarerrichtung, an die Fünfzahl der Zeugen beim Kodizill denkt und sich hiebei auf die oben abgedruckte Stelle Boehmer's, dann auf Harpprecht nr. 589 u. ff. beruft, der hier dozirt, was folgt: Der justinianeische Gesetzestext erkläre für gleichgültig, ob kein Zeuge bei der Erklärung gegenwärtig gewesen, oder ob einige anwesend waren, wenn deren weniger als fünf. Er wirft dann die Frage auf, ob nicht etwa der Honorirte, falls er durch zwei oder drei klassische Zeugen die Aeußerung des Testators erweisen könnte, zum Erfüllungseide gelassen werden dürfe, verneint diese Frage und schließt: proinde — rejecto personae honoratae jurejurando ad consequendum ejusmodi legatum vel fideicommissum nullum aliud remedium quam l. n. ult. proficere poterit. Oder wie er im Verfolge sagt: Imperator juramentum personae oneratae (relicta negantis) et tunc requirit quando Quatuor testes intervenerunt. Tantum igitur abest, ut per Duos tale fideicommissum probari possit, ut ad hoc obtinendum per expressa legis verba nec plures sufficiant. Neque aliter per testes voluntas heredis fidei commissa probari potest quam si ad minimum numerus Quinarius fuerit adhibitus. Derselbe Autor ist so vom Geiste der Justinianeischen Schöpfung

durchdrungen, daß er ganz einig mit der Auffassung der jetzigen gemeinrechtlichen Lehre von der großen Gefahr spricht, welche die Zulassung zweier Zeugen zur Erprobung des Oralfideikommisses haben würde. Er legt auch einen Fall vor, in welchem die Jenenser Fakultät im Jahre 1616 trotz des Vorhandenseins verschiedener Zeugen über das Geständniß des Onerirten, dahin gehend, daß ihm ein Oralfideikommiß wirklich auferlegt worden sei, lediglich den Eid desselben begehrte. Durchaus nichts Gegentheiliges enthalten die annotationes in lit. i. Während die Oktavausgabe von 1764 derselben mit den Worten in lit. i beginnt: „Wie nun dieser Eid in effectu nichts Anderes als juramentum litis decisorium ist, enthält die neuere Annotationen-Ausgabe statt „in effectu" die Worte „in defectu." Während die Worte „in effectu" offenbar andeuten würden, daß man es mit einer ganz eigengearteten Eidesleistung zu thun hat *),

*) Vrgl. Windscheid §. 629: „Nach Justinian's Auffassung ist der Eid, welchen der in Anspruch Genommene leisten soll, gar nicht eigentliches Beweismittel, sondern Bestärkung seiner Ableugnung." Windscheid will deßhalb Rückschiebung des Eides und Gewissensvertretung für nicht zulässig erachten. Konsequent ist diese von Windscheid gezogene Folgerung, allein für den Onerirten kann sie sehr unbequem sein und geboten ist sie weder durch die Vorschrift in l. 12 Inst. 2, 23, noch durch l. ult. Cod. 6, 42. Auch wenn der Onerirte den Eid dem z. B. bei der Fideikommißauflage angeblich anwesenden Honorirten referirt, muß man sagen, daß er (der Onerirte) ipse sibi judex et testis inveniatur. Dasselbe gilt von der Gewissensvertretung. Entscheidend ist immer nur, daß der Onerirte es sei und bleibe, cujus religio et fides electa est. Warum man ihm also lediglich um der Konsequenz willen die Gewissensvertretung durch Zeugen (im direkten Gegenbeweise) oder die Eidesrelation abschneiden soll, ist nicht abzusehen.

deren Effekt nur dem litis decisorium juramentum gleichkömmt, sind auch die Worte in defectu nicht mißzuverstehen, wenn man so, wie Kreittmayr gethan, die Harpprecht'sche Dissertation gelesen hat, in der an vielen Stellen von diesem Eide als „in defectu solennium" zu leisten geredet wird. Klar und deutlich deduzirt Harpprecht, daß als probationes des Kodizills entweder der Beweis ex scriptura oder ex quinque testium numero entnommen werden müsse, andere Beweise seien ausgeschlossen, und wenn z. B. nicht alle fünf Zeugen der mündlichen Fideikommißerklärung angewohnt hätten oder einer oder der andere der fünf damals inhabilis gewesen wäre, so dürften nicht die Zeugen unter Eid gestellt werden, sondern es müsse nach der Gesetzesvorschrift der onerirten Person der Eid deferirt werden. Auch Kreittmayr versteht offenbar in lit. i der annot. unter dem defectus aliarum probationum den Mangel eines schriftlichen formellen Kodizills oder der fünf Kodizillszeugen, denn er läßt sofort dem erwähnten „defectu aliarum probationum" die Worte folgen: et neque ex scriptura etc. §. 12 Inst. l. c. In keiner Weise darf man sich endlich dadurch beirren lassen, daß Kreittmayr den Eid ein juramentum litis decisorium nennt und auf die Prozeßvorschriften über dasselbe verweist. Auch hier wie bei Entscheidung aller übrigen speziellen Fragen in lit. i l. c. der annot. geht er vollständig einig mit seinen Gewährsmännern, die sich Mühe geben, den fraglichen Eid als ein juramentum litis decisorium zu qualifiziren — vgl. Harpprecht n. 1511 u. ff. — ohne dabei etwas von der Eigenthümlichkeit desselben aufzugeben.

Dr. Rau.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Remedium ex lege ult. C. de ed. D. Hadr. tollendo.

Daß dieses Rechtsmittel auch auf Grund eines von sichtigen Mängeln freien Erbvertrages geltend gemacht werden könne, wurde in einem oberstrichterlichen Erkenntnisse in der Erwägung anerkannt, daß der materielle Unterschied zwischen Testament und Erbvertrag bezüglich der Willensänderung des Disponenten nicht geeignet sei, auf den Gebrauch des possessorischen Rechtsmittels des Erben einen Einfluß zu äußern und wurde sich hiebei insbesondere auf v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. C.-R. Bd. II S. 755 zu 116 (1. Ausg.) bezogen.

OAGErk. v. 6. April 1869 RNr. 19.

2.

Inoffiziositätsquerel nach Bamberger Landrecht.

Der kinderlose A. hatte in seinem Testamente seine Ehefrau zum Erben eingesetzt und seinen Vater präterirt. Zur Intestaterbfolge wäre der Vater mit Geschwistern des Erblassers berufen gewesen.

Es fragte sich, ob die Testaments-Anfechtung allen Intestaterben zu Guten gehe (Nullitätsquerel) oder nur dem Vater (Inoffiziositäts-Querel).

Nachdem ausgesprochen war, daß die Grundsätze über die Inoffiziositäts-Querel durch die Nov. 115 nicht als aufgehoben gelten, ist bezüglich des hier zur Anwendung kommenden Bamberger Landrechtes beigefügt: Auch an der Hand des Bamberger Landrechtes gelangt man zu einem anderen Er-

gebnisse nicht, denn wenn daselbst verordnet ist, daß die Kinder ihre Eltern in deu Pflichttheil einsetzen müssen, widrigenfalls letztere die Aufhebung des kindlichen Testamentes und die Erbfolge ab intestato verlangen können, so ist auch diese Wortfassung für sich allein nicht entscheidend, da sie die Annahme der Reszissibilität ebenso wie die der Nullität zu begründen geeignet wäre.
OAGErk. v. 26. Mai 1871 RNr. 765 v. 1870.

3.

Erbschaftskäufer. Dessen Haftung für Legate und Schulden in Folge Uebernahme. Gem. Recht.

Die Erbin hat zwar mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten, ein solches aber innerhalb zweier Jahre noch nicht errichtet, vielmehr die Erbschaft verkauft und Käufer hat die Bezahlung der Legatare und Gläubiger übernommen.

In diesem Falle wurde zunächst angenommen, daß auf die Rechtswohlthat des Inventars nicht mehr zurückgegriffen werden könne, daß ferner gegenüber den Bestimmungen des röm. Rechtes die Erbschaftsgläubiger den zu ihren Gunsten geschlossenen Vertrag nach den heutigen Rechtsanschauungen durch Genehmigung für sich geltend machen können, und daß dieses auch von den Legataren aus gleichem Grunde gelte, daher die Bestimmungen der l. 2 C. 4, 39 durch die neuere Rechtsanschauung (Beseler, deutsches Pr.-R. Bd. II S. 290 u. ff.; Förster, preuß. Pr.-R. Bd. I S. 400 ff.; Windscheid, Pand. Bd. II §. 316; Seuffert, Arch. Bd. X S. 198, Bd. XI S. 199, Bd. XII S. 187; Bl. f. Rechtsanw. Bd. 23 S. 268, Bd. 32 S. 119) hier einflußlos gemacht sei.

OAGErk. v. 10. Dezb. 1869 RNr. 769.

(Der bezügliche Ausspruch, bereits mehrfach

wiederholt darf als feststehende Jurisprudenz betrachtet werden.)

4.

Gutsanheirathung. Bayer. Landr.

Die in Bd. 37 S. 416 dieser Blätter angeführte oberstrichterliche Entscheidung in dem Urtheile vom 13. Mai 1871 ist auch in einem früheren Erkenntnisse vom 19. Januar 1869 RNr. 903 von 1868 ausgesprochen, wobei sich zur Bestimmung des Begriffes „Anheirathen", insbesondere auf die Anmerk. zum Landr. Th. III Kap. 1 §. 17 Ziff. 5 e und Th. IV Kap. 7 §. 11 Ziff. 4 b bezogen wurde, nach welchen Stellen von einer wirklichen Veränderung der Besitzverhältnisse die Rede ist.

5.

Kündungsmodus. Ausdehnung auf Dritte.

Nach Immobiliar-Kaufvertrag sollte den Käufern ein hypothekarisch versicherter Kaufschillingsrest bei richtiger Zinszahlung 10 Jahre lang unaufkündbar sein.

Es stand in Frage, ob sich diese Bestimmung auf den Cessionar und die neuen Besitzer des Hypothekobjektes, welche die Hypothekschuld auch persönlich übernommen hatten, erstrecke.

Diese Frage wurde mit Bezug auf das hier zur Anwendung kommende preuß. Ldr. §. 101 der Einl. u. §§. 402, 407 u. 408 I, 11, dann §. 56 des Hyp.-Ges. bejaht, mit dem Beifügen, daß ein entgegenstehendes mündliches Uebereinkommen nach §. 127, 128 I, 5 des Landr. wirkungslos gewesen wäre, und die Eintragung dieser Kündungsmodalität im Hypothekenbuche, da die Vertragsbestimmung al-

lein entscheide nicht erfordert gewesen sei §. 28 Ziff. 8 der Instr. z. H.-G.

OAGErk. v. 3. Aug. 1869 RNr. 450.

6.

Reclamatio uxoria. Unterbrechung der Verjährung derselben durch Stellung der bezüglichen Klage, wenn auch das angegangene Gericht für unzuständig erklärt wurde.

Hierüber enthalten die Motive eines oberstrichterlichen Erkenntnisses Nachstehendes:

Die zur Erläuterung der fürstbischöflich würzburgischen Landg.-Ordn. Th. III Tit. 102 §. 2 ergangene Verordnung vom 23. März 1700, wonach die mit ihren Ehemännern in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheweiber befugt sind, auf Wiederaufhebung der ohne ihr Wissen und Willen und zu ihrem merklichen Nachtheil von ihren Ehemännern über das gemeinschaftliche Vermögen abgeschlossenen Verträge vor dem gehörigen Richter innerhalb 6 Wochen von der Zeit der Wissenschaft des Vertrages an unfehlbar zu klagen, hat ihren Schwerpunkt nicht sowohl in der ohne Nachdruck getroffenen Bestimmung der Anbringung dieser Klage vor dem gehörigen sonach zuständigen Richter, wie sich aus den in jener Landgerichtsordnung gebrauchten allgemeinen Worten „auf Erkenntniß der Obrigkeit" ergibt, sondern vielmehr darin, daß die Klage unfehlbar innerhalb 6 Wochen von der Zeit der Wissenschaft des betreffenden Vertrages an zu stellen ist, damit nämlich dadurch das den Eheweibern gegen solche von ihren Ehemännern an sich giltig abgeschlossene Verträge zustehende Reklamationsrecht auf jene Zeit beschränkt und das Hinausschieben einer Ungewißheit über den fortdauernden Rechtsbestand derartiger Verträge in die

ferne Zukunft, wie solches früher geschehen konnte, beseitigt werde.

Nun hat die Klägerin — vorausgesetzt, daß sie von dem fraglichen Cessionsvertrage vom 26. Juli 1867 erst am 27. August 1867 wirklich Kenntniß erhielt — ihre Klage gegen denselben rechtzeitig innerhalb 6 Wochen am 11. September 1867 vor Gericht angebracht, damit aber genügend bekundet, daß sie für die wirksame Erhaltung des ihr gegen jenen Cessionsvertrag zustehenden Reklamationsrechtes und um sich gegen die Nachtheile des Ablaufes der kurzen Verjährungszeit von nur 6 Wochen zu schützen, thätig gewesen ist, und es kann ihr der Vorwurf einer Vernachlässigung in der gerichtlichen Geltendmachung ihres bemerkten Reklamationsrechtes nicht gemacht werden.

Zugleich ist noch beigesetzt, daß die Verjährung der Reklamation um so weniger im gegebenen Falle angenommen werden könne, als das ursprünglich angegangene Gericht wenigstens für einen Theil der beklagten Streitgenossen (nach früherem Prozeßrechte) zuständig und von den übrigen Genossen zu erwarten gewesen sei, daß sie dessen Zuständigkeit ihnen gegenüber im eigenen Interesse durch Prorogation herbeiführen würden, daß übrigens dasselbe Gericht durch spätere Delegation zuständig geworden sei.

OAGErk. v. 14. März 1870 RNr. 1237 v. 1869.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 22. November 1873. 38. Jahrgang. № 24.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Falsche Auslegung rechtskräftiger richterlicher Urtheile als Nichtigkeitsgrund. — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses vom 15.—26. Oktober.

Falsche Auslegung rechtskräftiger richterlicher Urtheile als Nichtigkeitsgrund.

Art. 788 der P.-O.

Die Regel in L. 207 D. (50. 17): Res judicata pro veritate accipitur hat nicht eine Wahrheit von Thatsachen, sondern Rechtswahrheiten im Sinne; denn das Judikat besteht immer in einem Zu- oder Absprechen von Rechten, und die thatsächliche Feststellung ist nur Mittel zu diesem Zwecke. Im Einklange hiemit bestimmt das kanonische Recht in Kap. 13 X. (2. 27) über die Wirkung der Rechtskraft: Ex sententia fit jus, d. h. das Urtheil wird zu einer Rechtsnorm, es nimmt die Bedeutung eines individuellen Gesetzes an, wodurch das bestrittene Rechtsverhältniß unter den Parteien geordnet wird. — Bayer, Vorträge über d. gem. Civil-Proz. VIII. Aufl. S. 256. — Seuffert, Komment. z. G.-O. II. Aufl. Bd. III S. 468. — Verh. d. GGA. K. d. Abg. 1864/66 Beil. Bd. II Abth. 2 S. 340.

Im Art. 788 Z. 7 d. Pr.-O. ist als ein Nichtigkeitsgrund angegeben, „wenn die Entscheidung auf Verletzung, falscher Auslegung oder unrichtiger Anwendung einer Rechtsregel beruht." Nach den Verh. d. GGA. K. d. Abg. Beil. Bd. III Abth. 3 S. 63 und K. d. RR. P. Bd. III S. 42 u. f. unterliegt es keinem Zweifel, daß man unter dem

Ausdrucke „Rechtsregel" alle in den geschriebenen Gesetzen und Gewohnheitsrechten (mit Ausnahme der Handelsgebräuche, vgl. Art. 794) enthaltenen, sowie die von der Doktrin entwickelten Rechtsnormen begreifen wollte. — Sind nun hiezu auch rechtskräftige richterliche Urtheile, insoweit ihnen die Bedeutung eines individuellen Gesetzes zukommt, zu rechnen? — Die Pr.-O. und die Verh. der GGA. schweigen hierüber. — Für die Bejahung der Frage sprechen jedoch nicht bloß die angeführten gemeinrechtlichen Gesetzesstellen, sondern auch noch folgende Gründe:

In Z. 1 des Art. 788 ist zwar noch als besonderer Nichtigkeitsgrund aufgestellt, wenn „die Entscheidung gegen eine in der nämlichen Sache früher ergangene rechtskräftige Entscheidung verstößt." Dieser Fall setzt jedoch voraus, daß die frühere Entscheidung eine Bestimmung enthält, womit sich die spätere Entscheidung im Widerspruche befindet. Im umgekehrten Falle, wenn die frühere Entscheidung keine Bestimmung über einen Punkt enthält, welcher im späteren Urtheile entschieden werden sollte, und nur in Folge einer falschen Auslegung des rechtskräftigen Urtheiles angenommen wurde, es sei darin eine maßgebende Bestimmung hierüber enthalten, findet die Vorschrift in Z. 1 keine Anwendung.

Trifft nun bei der späteren Entscheidung mit der falschen Auslegung des Urtheils noch die Verletzung einer anderen Rechtsnorm zusammen, z. B. — wurde hiebei die frühere Entscheidung thatsächlich in einer Weise aufgefaßt, nach welcher der fragliche Punkt selbst noch nicht als rechtskräftig entschieden betrachtet werden könnte, ist also das Gericht von einem unrichtigen Begriffe über die rechtskräftige Entscheidung ausgegangen oder hat es den richtigen Begriff unrichtig auf das thatsächliche Ergebniß der Auslegung angewendet, — oder hat es an die An-

nahme der rechtskräftigen Entscheidung eine Folgerung geknüpft, welche auch dann nicht für gerechtfertigt erachtet werden könnte, wenn jene Annahme richtig wäre, also eine Verletzung der Grundsätze über die Wirkungen der Rechtskraft begangen, — so liegt schon hierin unzweifelhaft eine Nichtigkeit nach Art. 788 Z. 7.

Der Fall kann aber auch so vorkommen, daß bei der späteren Entscheidung der Begriff rechtskräftiger Entscheidung richtig aufgefaßt und angewendet, auch die hierauf gebaute Folgerung richtig nach den Grundsätzen über die Wirkungen der Rechtskraft bemessen und bloß durch falsche Auslegung des rechtskräftigen Urtheiles gefehlt wurde, wodurch das Gericht zu einer unrichtigen, thatsächlichen Voraussetzung gelangte. Dürfte ein solcher Fall nicht unter Z. 7 des Art. 788 subsumirt werden, dann wäre gar keiner von den gesetzlichen Nichtigkeitsgründen gegeben. Es könnte zwar ein Urtheil als nichtig angefochten werden, wenn es einer Partei ein rechtskräftig zuerkanntes Recht aberkannte, weil das Gericht durch eine falsche Auslegung des rechtskräftigen Urtheiles zu der irrigen Meinung gekommen war, als sei darin keine Entscheidung hierüber enthalten, nicht aber im umgekehrten Falle, wenn es einer Partei ein Recht nur deshalb nicht zuerkannte, weil das Gericht durch falsche Auslegung eines rechtskräftigen Urtheiles zu der irrigen Meinung gekommen war, als sei darin der Partei das Recht aberkannt worden. — Die Rechtsverletzung wäre in beiden Fällen die gleiche. Warum sollte nicht in beiden Fällen auch die gleiche Rechtshülfe gegeben sein?

Man könnte hiegegen folgende Einwendungen machen:

1) Wenn der Gesetzgeber ein rechtskräftiges Urtheil als eine Rechtsregel im Sinne des Art. 788

Z. 7 betrachtet hätte, wäre die Bestimmung im Z. 1 des nämlichen Artikels überflüssig gewesen, weil der Verstoß gegen ein solches Urtheil dann schon nach Z. 7 eine Nichtigkeit begründen würde.

2) In den Gesetzen sei auch von einer lex contractus die Rede, — L. 23 D. (50, 17) — und das Rechtssprüchwort: Pacta dant legem contractui — Glück, Komm. Bd. IV S. 213 — lege auch den Verabredungen der Parteien die Bedeutung eines Gesetzes bei. Dürfte man den Begriff einer Rechtsregel im Sinne des Art. 788 Z. 7 soweit ausdehnen, daß Alles darunter fiele, was für die Rechte der Parteien maßgebend ist, dann käme man dazu, auch in einer Vertragsverletzung einen Nichtigkeitsgrund nach Art. 788 Z. 7 zu erblicken.

3) Von den gesetzlichen und doktrinellen Rechtsregeln sei anzunehmen, daß der Richter sie bereits kennt; das Inmitteliegen eines rechtskräftigen Urtheiles dagegen sei eine Thatsache, welche im Falle Widerspruches immer erst eines Beweises bedürfe, und die thatsächliche Feststellung sowohl über die Existenz als über den Inhalt eines solchen Urtheiles durch Auslegung desselben sei nach Art. 791 dem Kassationshofe entzogen.

4) Der Ausdruck „Regel“ bezeichne eine allgemeine Norm. Ein Urtheil, welches bloß ein bestimmtes Rechtsverhältniß zwischen einzelnen Personen betrifft, entbehre jedoch dieser Allgemeinheit und könne darum keine Rechtsregel genannt werden.

5) Der Subsumtion eines rechtskräftigen Urtheiles unter den Begriff der Rechtsregel nach Art. 788 Z. 7 bedürfe es nicht; denn jede falsche Auslegung eines solchen Urtheiles verstoße gegen bestimmte Gesetze oder doktrinelle Grundsätze und dann könne wegen Verletzung dieser die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen werden.

(Schluß folgt.)

Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses vom 15.—25. Oktober.

Bemerkung. Die Urtheile vom 17. Oktober HVNr. 1322, vom 25. Oktober HVNr. 1217 und 20. Oktober HVNr. 1062 werden nachgetragen.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 6 Ziff. 1. War ein Miethvertrag über eine Lokalität auf mehrere Jahre um einen bestimmten Preis geschlossen und hat der Miether mit dem Erwerber des während dieser Zeit verkauften Hauses (auf Kündung von dessen Seite) einen neuen Miethvertrag um einen höheren Preis eingegangen, so kann der ursprüngliche Vermiether auf Schadloshaltung aus dem früheren Vertrage (Bezahlung der mehr als 150 fl. betragenden Preisdifferenz) nicht auf Grund des Art. 6 Ziff. 1 der Proz.-O. vor dem Einzelnrichter, sondern nur vor dem Bezirksgerichte belangt werden, weil hier nicht eine Fortsetzung des Miethverhältnisses in Mitte liegt, sondern es sich um einen Entschädigungsanspruch aus einem faktisch gelösten Vertragsverhältnisse handelt, der auch der Summe nach die einzelnrichterliche Kompetenz übersteigt. Urth. v. 25. Okt. HVNr. 1261.

Art. 16 Abs. 2. S. Art. 193.

Art. 193 Ziff. 4 mit 16 Abs. 2. A. und B. stellten als Vertreter des Vereines der freiwilligen Feuerwehr N., deren Mitglieder bez. Vorstände sie auch waren, auf Grund einer von den einzelnen Mitgliedern der Feuerwehr ausgestellten umfassenden Prozeßvollmacht, wonach sie zu Vertretern des Vereins in allen Prozessen und vor allen Gerichten sowie

zur Bestellung von Anwälten mit gleicher Befugniß autorisirt waren, Klage gegen C. und D. wegen mehrerer Ersatzposten. Die Berufungen der Beklagten gegen das in dieser Sache ergangene Urtheil des Einzelngerichtes wurden in der Art eingelegt, daß die zwei gesonderten Berufungsakte dem A. und B. als Vorständen der Feuerwehr und zugleich für sich bzw. als Bevollmächtigten der Feuerwehr zugestellt wurden. Im zweiten Rechtszuge wurden die Berufungen von C. und D. als nichtig verworfen, weil die Feuerwehr kein nach dem Gesetze vom 29. April 1869 anerkannter Verein sei, sonach insbesondere Zustellungen, welche den Verein betreffen, nicht gemäß Art. 193 Ziff. 4 der Proz.-O. an A. und B. für den Verein gemacht werden konnten, indem diese lediglich als Bevollmächtigte einer gewissen Anzahl von Personen erscheinen, als Partei aber die letztere selbst sich darstellen, an welche sonach die Zustellungen zu geschehen gehabt haben (Art. 192 das.). Diese Anschauung wurde in einem kassator. Urtheile aus nachstehenden Gründen nicht gebilligt:

Die Auffassung des Richters des zweiten Rechtszuges (auch getheilt in Wernz Komm. zu Art. 193 Ziff. 4 der Proz.-O.) habe schon den Wortlaut des Gesetzes gegen sich; indem dieses ganz allgemein von anderen Gesellschaften (als Handelsgesellschaften), Vereins- oder Genossenschaften spreche, und werde auch durch die Entstehungsgeschichte fraglicher Gesetzesbestimmung widerlegt.

Art. 193 Ziff. 4 stehe im Zusammenhange mit Art. 16 Abs. 2, welch' letztere Stelle im Entwurfe als Art. 6 Abs. 2 dahin gelautet habe, daß, wie nach Absatz 1 die Gemeinden, Stiftungen und Korporationen ihren allgemeinen Gerichtsstand vor dem Gerichte, in dessen Bezirk der Sitz ihrer Verwaltung sei, haben sollten, Gleiches auch bei den in ihren Privatrechtsverhältnissen nach dem allgemeinen

bürgerlichen Rechte zu beurtheilenden Genossenschaften, Vereinen und sonstigen Gesellschaften der Fall sein solle, wenn sie einen bestimmten Sitz im Inlande haben. Der Vorschlag des Ref. des GSA. der K. d. A., diese beiden Absätze in einen Satz zu vereinen, der seiner Ansicht Ausdruck gebe, daß die Bestimmung nur von solchen Vereinen zu verstehen sei, welchen juristische Persönlichkeit zukomme (Beil. Bd. 2 Abth. 2 S. 6 und 7), wurde vom Ausschusse nicht adoptirt und wurde der Entwurf nur mit unwesentlichen Aenderungen angenommen, nachdem bei der Berathung hervorgehoben worden war, daß man die Möglichkeit gewähren müsse, auch solche Vereine, welche nicht juridische Persönlichkeit nach dem Civilrechte haben, als Ganzes belangen zu können, gleichwie die Praxis auch bisher schon Klagen gegen solche Vereinigungen zugelassen habe (Beil. Bd. 3 Abth. 1 S. 14—16). In Folge dessen sei auch Art. 193 Ziff. 4 (im Entwurfe Art. 175 Ziff. 8) in seiner dermaligen Fassung angenommen worden (Beil. Bd. 2 Abth. 2 S. 81, Bd. 3 Abth. 1 S. 265).

Hieraus ergebe sich, daß Art. 193 Ziff. 4 in gleichem Sinne zu verstehen sei wie Art. 16 Abs. 2, daß also ersterer nicht blos auf solche Vereinigung von Personen Anwendung finde, welche nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen juristische Persönlichkeit haben, oder den Erfordernissen der drei Spezialgesetze vom 29. April 1869 entsprechen, sondern auch auf Vereinigungen, denen diese Eigenschaft fehle, die aber gleichwohl als Ganzes belangt oder klagend aufgetreten seien und ein gemeinschaftliches, zum Handeln vor Gericht geeignetes Organ von Vorständen oder von mit ihrer Vertretung besonders beauftragten Mitgliedern haben, wie denn auch in der Bestimmung des Art. 452 der Proz.-O. der Fall der Betheiligung solcher Vereinigungen als Pro-

zeßparteien vorausgesetzt sei (vrgl. Schmitt, syst. Darstellung des b. G.-Proz. §. 96 a. E. Bd. 1 S. 288 und Handb. des Gerichtsvollzugsdienstes S. 79; Barth, Komm. Bd. 1 S. 225).

Hiemit soll indeß der Entscheidung der Frage nicht vorgegriffen sein, ob im gegebenen Falle die freiwillige Feuerwehr wirklich als Ganzes klagend aufgetreten gewesen sei, ob dieselbe hiezu auch befähigt erscheine und ob die als Vertreter aufgetretenen Personen als statutenmäßige Vorstände des Vereines oder als mit seiner Vertretung beauftragte Mitglieder erscheinen. Urth. v. 17. Okt. HBNr. 1218.

Art. 248. In einer mündlichen kontradiktorischen Verhandlung wurde vom Beklagten der Betrag von 100 fl. an der klägerischen Honorarforderung zugestanden, der weiter gehende Betrag aber widersprochen und es wurde in dem betreffenden bezirksgerichtlichen Beweisurtheile zugleich dem Kläger Urkunde darüber ertheilt, daß der Forderungsbetrag von 100 fl. vom Beklagten zugestanden wurde, ohne daß Kläger einen Antrag auf Beurkundung dieses Umstandes schriftlich übergeben hatte.

Es wurde im gegebenen Falle hierin eine Verletzung des Art. 248 der Proz.-O. nicht erblickt, weil die Beurkundungen im Sinne des Art. 248 (früher als Art. 266 in Vorschlag gebracht) lediglich an die Stelle des nach dem Gesetzesentwurfe zu führenden Sitzungsprotokolles getreten seien (vrgl. Verhandl. des GGA. der K. d. A. Beil. Bd. 3 Abth. 2 S. 39) und daher der Art. 248 sowenig wie das Sitzungsprotokoll den Richter in vollkommener freier Würdigung des vor ihm Verhandelten zu beschränken die Bestimmung habe. Der Richter könne sonach durch denselben nicht gehindert sein, nach seinem Ermessen festzustellen, was zur Zeit seiner Entscheidung der Sache von derselben noch im Streite sei, und was nicht, so wie die ihm zu

dieser Feststellung geeignet erscheinende Form zu wählen. Im vorliegenden Falle sei kein Zweifel, daß das B.=G. nach der vor ihm stattgehabten Verhandlung über die bedingungslose Einräumung eines Forderungsbetrages von 100 fl. die Form hätte wählen können, daß im Beweissatze seines Urtheiles ausgedrückt worden wäre: „oder um wie viel mehr als die Summe von 100 fl.“ — Es habe aber dem Richter ebenso freistehen müssen, in anderer Form festzustellen, daß von der eingeklagten Forderung 100 fl. außer Streit gestellt seien. Die Beurkundung erscheine im gegebenen Falle als nichts Anderes, als ein in die Form der Beurkundung gekleideter Theil des Urtheiles, welcher allerdings rechtliches Gehör der Partei voraussetze, wie dieß zweifellos auch stattgefunden hat, aber keineswegs schriftliche Ueberreichung des darauf gestellten Antrages, ja überhaupt keinen besonderen Antrag in dieser Richtung, dessen Erwähnung im Urtheilssatze folgerichtig auch überflüssig gewesen sei. In so weit sei auch das Urtheil, da es eine definitive Entscheidung in dieser Richtung enthielt, vollstreckbar. Urtheil vom 20. Okt. HBNr. 1192.

Art. 330 mit 328. Hat das Gericht den Preis von Fuhrlöhnen nach Art. 328 und 330 der Prozeßordnung nach dem Ergebnisse der Verhandlung ohne vorheriges Gutachten von Sachverständigen selbst bestimmt, so ist hiedurch eine Rechtsverletzung auch nach preuß. Landrechte nicht gegeben, indem die gegentheiligen Vorschriften der Art. 871 u. 873 I, 11 desselben, abgesehen von den Bestimmungen der älteren G.=O., jedenfalls durch Art. 2 des Einführungsgesetzes zur Proz.=Ordn. als aufgehoben erscheinen. (vrgl. Wernz, Komm. S. 339 n. 8). Urth. v. 21. Okt. HBNr. 1215.

II. Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Handlungsfähigkeit der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne. Preuß. Landrecht. Die Bestimmung des allgemeinen preußischen Landrechtes §. 200 II, 1, wonach zu Verträgen der Ehefrauen mit ihren Ehemännern, wodurch sie diesen in stehender Ehe sich zu etwas verbindlich machen, zu dem sie die Gesetze nicht verpflichten, außer der gerichtlichen Errichtung auch noch die Zuziehung eines Beistandes für die Ehefrau erfordert ist, ist durch das Gesetz vom 10. November 1861, die Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft betr., beseitigt.

Hierüber lauten die Motive eines kassator. oberstrichterlichen Urtheiles im Wesentlichen:

Letzteres Gesetz beabsichtige, das aus dem älteren deutschen Rechte stammende Institut der Geschlechtsvormundschaft, da, wo es sich im Ganzen oder in einzelnen Ausflüssen partikularrechtlich in Bayern d. Rh. erhalten hatte, zu beseitigen und es erkläre deßhalb alle diejenigen auf Gesetz oder Herkommen beruhenden Bestimmungen für aufgehoben, welche die Frauenspersonen lediglich wegen ihres Geschlechtes und der nach früherer Rechtsanschauung diesem Geschlechte innewohnenden natürlichen Schwäche und Unerfahrenheit in ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit beschränken und dieselben deßhalb überhaupt oder doch bei gewissen Rechtsgeschäften an die Mitwirkung von Beiständen binden.

Zu diesen Vorschriften gehöre auch die hier in Frage stehende Bestimmung des preuß. Landrechtes. Denn es sei die Verbeistandung der Ehefrau, welche sie für die bezeichneten Fälle vorschreibt, ein Akt der Bevormundung und es könne deren Grund nur in der Rücksicht auf das Geschlecht derselben gefunden werden, indem besorgt worden sei, der Ehemann

möge in solchen Fällen das Uebergewicht als Familienhaupt zum Nachtheile der Frau bei der derselben vermöge ihres Geschlechtes innewohnenden Schwäche zu ihrem Nachtheile mißbrauchen (vrgl. Bornemann, system. Darst. des preuß. L.-R. 2. Aufl. Bd. V S. 71). Es stelle sich daher, obwohl das preußische Landrecht das Institut der Geschlechtsvormundschaft im Allgemeinen nicht mehr kenne, und in §. 23 I, 5 unverheirathete Frauenspersonen bei Schließung von Verträgen den Mannspersonen vollkommen gleichstelle, die in Frage befindliche spezielle Bestimmung des Landrechtes, gleichwohl noch als ein Ueberrest jenes Institutes dar, dessen Aufrechthaltung dem Geiste und der Absicht des Gesetzes vom 10. November 1861 nicht entsprechen würde.

Hieran ändere nichts, daß die fragliche Vorschrift nur die Ehefrauen betreffe, da bei Unverheiratheten nicht die nämlichen Voraussetzungen gegeben seien.

Auch stehe der Anwendung des Gesetzes von 1861 nicht entgegen, daß in den Vorträgen der Referenten der Gesetzgebungsausschüsse der beiden Landtagskammern hervorgehoben sei, es sollen durch das Gesetz nur jene Bestimmungen getroffen werden, welche für Frauenspersonen lediglich ihres Geschlechtes wegen, abgesehen von anderen Rücksichten, wie Alter, eheliches Verhältniß u. dergl. eine Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit durch Anordnung der Mitwirkung von Pflegern oder Beiständen bei Vornahme von Rechtsgeschäften und Führung von Prozessen statuiren, da man hiebei, wie mehrfache Aeusserungen in dem Vortrage des Ref. der K. d. A. zeigen, nur jene Bestimmungen im Auge hatte, welche eine Mitwirkung der Ehemänner bei Rechtsgeschäften ihrer Frauen erfordern.

Nur diese Rechte der Ehemänner sollen durch das neue Gesetz unberührt bleiben, gleichviel

ob diese Rechte aus dem Institute der Geschlechts-vormundschaft im eigentlichen Sinne oder aus der ehe- bzw. hausherrlichen Gewalt des Mannes abzuleiten seien, weil sichere Grenzen zwischen den aus diesen Quellen entsprungenen Befugnissen sich nicht wohl ziehen ließen. Alle übrigen Bestimmungen dagegen, welche Ausflüsse der Geschlechtsvormundschaft seien, also auch diejenigen, welche eine Verbeistandschaftung der Frau durch Dritte bei Verträgen mit ihren Ehemännern erfordern, sollten durch das neue Gesetz getroffen sein.

(Verh. der K. d. A. für 1858/59 Beil. Bd. V S. 39, 43, 45, 78, 79; Prot. Bd. I S. 456; Verh. der K. d. R. Bd. 3 S. 283.)

Daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sei, Bestimmungen dieser letzteren Art aufrecht zu erhalten, werde auch durch den Inhalt des Ges. v. 14. Januar 1871, die Intercessionen betr., bestätigt, da durch dasselbe alle Bestimmungen, wodurch die Eingehung von Intercessionen an besondere Förmlichkeiten gebunden gewesen, ohne Unterschied des Geschlechtes und Standes des Intercedenten aufgehoben worden seien, so daß nunmehr die Ehefrauen in allen Gebietstheilen r. d. Rh. Verbindlichkeiten jeder Art für ihre Ehemänner ohne Beistand rechtswirksam auf sich nehmen können, wobei man von der Ansicht ausgegangen sei, daß derartige Vorschriften, den Zweck, die Ehefrauen gegen Nachtheile zu schützen, überhaupt nicht erreichen.

Eine solche Bestimmung bezüglich der Intercessionen lasse aber von selbst annehmen, daß Bestimmungen, wie die hier in Frage stehende, als durch das Gesetz von 1861 über die Geschlechtsvormundschaft bereits aufgehoben betrachtet wurden, denn es könne nicht entgangen sein, daß zu der Besorgniß des Mißbrauches der Schwächen der Ehefrau durch den Ehemann gerade bei den Intercessionen am

meisten Grund gegeben gewesen sei und daß es eine Anomalie sein würde, bezüglich dieser Art von Rechtsgeschäften jede Schranke der Handlungsfähigkeit der Ehefrau zu beseitigen, wenn die Beschränkung der Ehefrauen bezüglich der Verträge mit ihren Ehemännern noch fortbestünden. Urtheil v. 17. Oktober HBNr. 1238.

Obligationenrecht. Haftung des Pächters für Armenverköstigung. Preuß. Landr. Die Bestimmung des preuß. Landrechtes §. 292 I, 21, daß bei Pachtverträgen, die in Bausch und Bogen geschlossen werden, der Pächter außer den im folgenden §. 293 erwähnten Zinsen und fortlaufenden Prästationen, alle von der Sache zu entrichtenden Lasten und Abgaben zu tragen habe, die dem Verpächter nicht ausdrücklich vorbehalten sind, findet auch auf die im Pachtorte eingeführte Armenverköstigung Anwendung, da dieselbe als eine vom Pachtgute zu entrichtende Last erscheint. Urth. vom 21. Okt. HBNr. 1215.

Condictio sine causa gegen den bezahlten Cessionar. Die Gemeinde J. hat von B. bei dem Verstriche seines Grundvermögens ein Grundstück um 401 fl. erkauft und hievon abschlägig 225 fl. an den Cessionar des B. bezahlt, während durch späteres rechtskräftiges Urtheil der Güterstrich als ungiltig erklärt wurde und daher die Gemeinde auch nicht in den Besitz des Grundstückes gelangte. Deren Klage gegen den Cessionar auf Rückzahlung der 225 fl. wurde durch kassator. Urtheil für begründet erklärt.

Die Motive lauten im Wesentlichen:

Irrig ist die Annahme, das Rückforderungsrecht könne nicht gegen den Cessionar geltend gemacht werden, sondern es sei nur der Gegenkontrahent der Gemeinde deßfalls haftbar, weil der Cessionar berechtigt gewesen sei, die cedirten Leistungen in Empfang zu nehmen, ohne daß die Verpflichtungen aus

dem Vertrage auf ihn übergegangen seien. Dieser Grund läßt das Moment außer Acht, auf welchem die condictio sine causa beruht. Diese fußt in der ungerechtfertigten Bereicherung aus fremdem Vermögen (l. 66 D. 12, 6) und die Frage des Mangels eines Grundes, aus welchen die 225 fl. bezahlt wurden, kann nur aus dem Gesichtspunkte, wie sich dieser für die Zahlerin bildet, in Betracht gezogen werden. Er liegt hier in der Voraussetzung, unter welcher die Gemeinde an den Cessionar bezahlt hat, durch diese war der Wille der Gemeinde bei der Zahlung bedingt und erhält erst die Zahlung ihre rechtliche Bedeutung.

War diese Voraussetzung der Kaufvertrag, so ist mit dessen Wegfall der Cessionar der Gemeinde gegenüber um den erhaltenen Betrag ohne Rechtsgrund bereichert und er ist deßhalb zur Rückgabe obligirt (l. 1 §. 2 u. 3 l. 5 D. (12, 7) vrgl. Windscheid, Pand. Bd. II §. 423 Ziff. 3 u. f.)

Hieran ändert der in Mitte liegende Cessionsvertrag nichts, denn wenn auch Cessionar in das Rechtsverhältniß aus dem Kaufgeschäfte nicht eingetreten ist, so ist doch die Verpflichtung der Gemeinde an den Cedenten, was die cedirte Forderung betrifft, durch die Cession gelöst worden und dem Cessionar das Recht erwachsen, die fremde Forderung im eigenen Namen auszuüben.

Wie nun überhaupt dem Schuldner die Rechte gegen den Cedenten, falls sie bereits begründet waren vor dem Zeitpunkte, in welchem der Schuldner zu dem Cessionar in ein ausschließliches Verhältniß getreten ist, gesetzlich gewahrt sind (l. 33 §. 5 l. 34 l. 70 D. 3, 3; vrgl. Puchta, Pand. §. 284) und der Grundsatz, daß Niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat, auch für die Cessionen Platz greift, durch diese auch die Lage des Schuldners nicht verschlimmert werden kann, so kann der Um-

stand, daß Cessionar die cedirte Forderung auf eigene Rechnung in sein Vermögen überkommen hat, nur die Wirkung haben, daß derselbe, wenn auch die in Mitte liegende Bereicherung auf den Cedenten zurückwirkt, bei Wegfall des Grundes der Zahlung der Gemeinde einzustehen hat, wenn er auch zur Zeit der Zahlung zum Empfange berechtigt war. Darauf kann nichts ankommen, daß die Verpflichtungen des Cedenten aus dem Kaufvertrage auf den Cessionar nicht übergingen, da die Rückforderung der bezahlten Summe nicht auf Grund des Kaufvertrages, sondern wegen dessen Wegfalles erfolgte. Urtheil vom 24. Okt. HVNr. 1292.

Selbständigkeit der Geltendmachung der Ersatzansprüche wegen Forstfrevels gegen den Civilverantwortlichen. Die in einer Kaserne untergebrachten Arbeiter eines Eisenbahnbauuuternehmers frevelten in einem benachbarten Walde Holz und es wurden von dem Waldbesitzer der Bauunternehmer als nach dem Forstgesetze civilverantwortlich für den Ersatz des Schadens in Anspruch genommen. Bezüglich der Statthaftigkeit dieses Anspruches sind folgende Sätze gegenüber den Einwendungen des Beklagten in einem kassatorischen Urtheile aufgestellt worden. Aus dem Inhalte des Art. 68 des Forstgesetzes lasse sich nicht die Folgerung ziehen, daß der durch einen Forstfrevel Beschädigte seinen Entschädigungsanspruch gegen den Civilverantwortlichen nur dann verfolgen könne, wenn der unter dessen Autorität stehende Frevler wegen des Frevels bereits verurtheilt worden sei (was hier nicht der Fall war), indem der Art. 63 daselbst bestimme, daß der Entschädigungsanspruch entweder bei dem Civilgerichte oder bei dem Forststrafgerichte verfolgt werden könne, und daß, wenn der Beschädigte für die civilgerichtliche Verfolgung nicht schon vor der Aburtheilung sich erkläre, über

die Entschädigung von dem Forststrafgerichte erkannt werde, unbeschadet jedoch der durch Art. 66 vorbehaltenen Civilklage auf den Mehrbetrag. Hienach habe der Beschädigte die Wahl, seinen Anspruch vor dem Civil- oder vor dem Forststrafgerichte geltend zu machen sowie auch das Recht, dieß vor oder nach Aburtheilung des Frevlers zu thun.

Die Bestimmung des Art. 62 des Forstgesetzes beziehe sich ferner nur auf diejenigen Fälle, in welchen und so weit der Schadensersatz bei dem Forststrafgerichte verfolgt werde. Dieß gehe aus dem Inhalte der Art. 63 u. 66 klar hervor, wonach dem Beschädigten das Recht vorbehalten sei, falls er sich mit dem vom Forststrafgerichte auf Grund des Forstgesetzes oder der Werthbestimmungstabellen zuerkannten Schadensersatz nicht zufrieden geben zu können glaube, seinen Anspruch auf den Mehrbetrag auf dem Civilrechtswege zu verfolgen. Nur der Frevler sei den Bestimmungen des Gesetzes über Werth und Schadensersatz unbedingt unterworfen, nicht aber der Beschädigte, dem die Verfolgung seiner Ansprüche auf dem weniger summarischen Wege der civilrechtlichen Verfolgung und unabhängig von der durch das Forstgesetz oder die Werthbestimmungstabellen aufgestellten Ersatzgröße geltend zu machen freistehe. Urth. v. 20. Okt. HBNr. 1315.

77.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 6. Dezember 1873. 38. Jahrgang. № 25.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Falsche Auslegung rechtskräftiger richterlicher Urtheile als Nichtigkeitsgrund (Schluß). — Ueberſicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses vom 26. Okt. bis 4. Nov.

Falsche Auslegung rechtskräftiger richterlicher Urtheile als Nichtigkeitsgrund.

(Schluß.)

Diese Einwendungen sind jedoch theils unrichtig, theils nicht durchschlagend.

ad 1) Das rechtskräftige Urtheil unterscheidet sich von den Rechtsregeln der Gesetze, kundbaren Gewohnheitsrechte und Doktrin dadurch, daß es vom Richter nicht, wie diese, von Amtswegen, sondern nur auf Anregung der Parteien berücksichtigt zu werden braucht. Während daher dem Richter bei einem Verstoße gegen diese Rechtsregeln immer eine Unrichtigkeit der Entscheidung vorgeworfen werden kann, trifft ihn ein solcher Vorwurf nicht, wenn er ein rechtskräftiges Urtheil unberücksichtigt läßt, von dem er nicht in Kenntniß gesetzt wurde. Dessenungeachtet findet nach Art. 792 auch in diesem Falle gegen seine Entscheidung, wenn sie gegen das rechtskräftige Urtheil verstößt, die Nichtigkeitsbeschwerde Statt. Schon diese Eigenthümlichkeit mußte wohl den Gesetzgeber zu der Vorschrift in Z. 1 Art. 788 veranlassen.

ad 2) Zwischen einem Vertrage und einem rechtskräftigen Urtheile ist ein sehr wesentlicher Unterschied. Der Vertrag bildet nicht schon für sich eine Rechtsnorm, sondern erhält die Kraft einer sol-

chen erst durch die gesetzlichen Normen, welchen er unterworfen ist, wenn er von den Parteien anerkannt oder durch richterliches Urtheil den gesetzlichen Normen entsprechend erklärt wird. Das rechtskräftige richterliche Urtheil dagegen bedarf keiner weiteren Anerkennung mehr, sondern bringt das, was sich der Vertrag erst erringen muß, schon mit sich. Die Bedeutung eines Gesetzes kann daher einem Vertrage bei weitem nicht in dem gleichen Sinne beigelegt werden, wie einem rechtskräftigen Urtheile, und von diesem gilt für die vorwürfige Frage durchaus kein Schluß auf jenen.

ad 3) Auch die Existenz und Geltung eines Gesetzes an einem bestimmten Orte und zu einer bestimmten Zeit ist thatsächlicher Natur und kann mitunter wie das Bestehen eines Gewohnheitsrechtes Gegenstand einer Beweisführung im Prozesse werden. Eine solche Beweisführung ist zwar vor der über andere Thatsachen besonders begünstigt und namentlich nicht an ein bestimmtes Stadium des Prozesses gebunden. — Savigny, System Bd. I §. 30; Windscheid, Lehrb. d. Pand. II. Aufl. Bd. I S. 39. — Die gleiche Begünstigung wird man aber nach Art. 788 Z. 1 und Art. 792 d. P.-O. auch der Beweisführung über das Inmitteliegen einer rechtskräftigen Entscheidung zugestehen müssen. Daß sie auch noch in der Kassationsinstanz zulässig sei, ist im Art. 792 ausdrücklich bestimmt, und daß der oberste Gerichtshof befugt sein müsse, den Inhalt eines rechtskräftigen Urtheiles selbstständig auszulegen, ergibt sich daraus, weil er außerdem nicht im Stande wäre, das Vorhandensein einer Nichtigkeit nach Art. 788 Z. 1 wahrzunehmen.

ad 4) Wenn auch die Rechtskraft eines Urtheiles ihre Wirkungen nur auf einzelne Personen und das im Streite begriffene Rechtsverhältniß er-

streckt, so trägt es das zum Begriffe einer Regel nothwendige Merkmal der Allgemeinheit nichts destoweniger insoferne an sich, als es eine Norm enthält, nach welcher sich alle Handlungen dieser Personen im Betreffe des entschiedenen Rechtsverhältnisses zu richten haben.

ad 5) Daß bei jeder falschen Auslegung eines gerichtlichen Urtheiles ein Verstoß gegen wissenschaftliche Grundsätze und namentlich gegen jene der Logik begangen werde, kann man zugeben. Daß aber in jedem solchen Falle auch eine Verletzung gesetzlicher oder doktrineller Rechtsnormen stattfinden müsse, läßt sich gewiß nicht behaupten. Die Auslegung richterlicher Urtheile ist ebenso wie die der Gesetze im Ganzen Aufgabe des richtigen Denkens. Nicht einmal über die Auslegung der Gesetze findet sich ein erschöpfendes System von Grundsätzen in den Gesetzen aufgestellt oder in der Doktrin entwickelt und wird auch in beiden niemals zu Stande kommen. Die hier gegebenen Regeln bewegen sich vielmehr größtentheils nur in allgemeinen Umrissen und gestatten in ihrer Anwendung dem Ermessen einen so weiten Spielraum, daß der oberste Gerichtshof, wenn er sich nicht selbst mit der Auslegung der Gesetze befassen dürfte, sondern nur die Anwendung der Interpretationsregeln zu prüfen hätte, nur selten im Stande wäre, eine entschiedene Verletzung derselben zu konstatiren. Ueber die Auslegung richterlicher Urtheile gibt es nur sehr wenige besondere Regeln, welche mit Ausnahme jener im Art. 295 der Proz.-O. sich immer nur auf bestimmte Fälle beziehen. Wollte man auch zur Ergänzung die Regeln über Auslegung der Gesetze, insoweit sie eine analoge Anwendung gestatten, zu Hülfe nehmen, so wäre damit den Bedürfnissen der Rechtspflege noch lange nicht genügt.

In einem bei dem obersten Gerichtshofe am 3. März 1873 zur Entscheidung gekommenen Falle (HVNr. 882) war aus einem Kaufvertrage, in welchem der Käufer ein auf dem Kaufsobjekte lastendes Hypothekkapital von 400 fl. gegen Abrechnung am Kaufpreise zur Zahlung übernommen hatte, vom Verkäufer Klage auf Zahlung des Kaufschillingsrestes gestellt und, nachdem der Beklagte behauptet hatte, der Kaufschillingsrest sei durch Abzahlungen und Gegenforderungen getilgt, in einem nach dem älteren Verfahren in Rechtskraft übergegangenen Urtheile ein Theil der Ansätze des Beklagten als vom Kläger zugestanden erklärt und über einen anderen Theil derselben dem Beklagten Beweis auferlegt worden. Im weiteren Verlaufe des Rechtsstreites entdeckte der Verkäufer, daß die vom Käufer übernommene Hypothekschuld statt 400 nur 250 fl. betragen habe und verlangte von diesem eine Mehrzahlung von 150 fl. Das Gericht I. Instanz hielt diesen Anspruch zur Berücksichtigung im nämlichen Prozesse nicht für geeignet und behielt dem Verkäufer deshalb gesonderte Klagestellung vor. Auf Berufung des Beklagten wurde jedoch dieser Vorbehalt in II. Instanz gestrichen, und zwar in der irrigen Meinung, als hätte sich Beklagter des Kapitals von 400 fl. zur Begründung seiner Einrede der Tilgung des Kaufschillingsrestes bedient, als sei im ersten Urtheile die Einrede in diesem Punkte als begründet anerkannt worden und habe demnach der Verkäufer, da die 400 fl. einen Gegenstand des Rechtsstreites gebildet hätten, zufolge rechtskräftiger Entscheidung das Recht zu einer Nachklage in dieser Hinsicht verloren.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach Art. 761 Z. 1 der Proz.-O. konnte nicht stattfinden, weil es sich nicht um eine einfache Berichtigung eines thatsächlichen Irrthumes, sondern um eine unrichtige

Auslegung des rechtskräftigen Urtheiles und um einen Punkt handelte, welcher in II. Instanz unter den Parteien bestritten war. — Vrgl. Art. 762. — Es entstand daher die Frage, aus welchem Grunde das Urtheil II. Instanz mit der Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten war.

Z. 1 des Art. 788 paßte nicht. Das Urtheil II. Instanz enthielt keinen Verstoß gegen das frühere rechtskräftige Urtheil, und konnte einen solchen auch nicht enthalten; denn dieses frühere Urtheil hatte über die fraglichen 400 fl. nichts entschieden. — Auch eine Verletzung der Grundsätze über die Rechtskraft konnte nicht angenommen werden. Das Gericht II. Instanz hatte keinen unrichtigen Begriff der Rechtskraft aufgestellt und den richtigen Begriff derselben auch richtig auf das thatsächliche Verhältniß angewendet, wie sich ihm solches durch die Auslegung des rechtskräftigen Urtheiles ergeben hatte. Aus der Annahme der Rechtskraft war ferner der Abstrich des Vorbehaltes der Nachklage richtig gefolgert, so daß auch kein Verstoß gegen die Grundsätze über die Wirkungen der Rechtskraft gefunden werden konnte. — Endlich lag auch in der Annahme, daß der Beklagte sich des Kapitales zu 400 fl. zur Begründung einer Einrede gegen die eingeklagte Forderung bedient habe, nicht etwa eine Verletzung der Rechtsregeln über den Begriff der Einreden, denn die II. Instanz hat eben deshalb, weil sie von der Voraussetzung ausging, daß über diesen Punkt bereits rechtskräftig entschieden sei, sich auf keine Entscheidung hierüber mehr eingelassen, sondern nur den Sinn der früheren rechtskräftigen Entscheidung auszusprechen geglaubt. Ebensowenig war ersichtlich, daß sich das Gericht II. Instanz hiebei gegen bestimmte Interpretationsvorschriften oder andere Rechtsregeln verfehlt hätte. Es fand sich

daher kein anderer Nichtigkeitsgrund als die falsche Auslegung des rechtskräftigen Urtheiles selbst.

Der oberste Gerichtshof erkannte auch wirklich, daß die Entscheidung II. Instanz auf einer unrichtigen Auslegung eines rechtskräftigen Urtheiles beruhe, welchem, insoferne es eine das Rechtsverhältniß zwischen den Streitestheilen bestimmende Norm enthält, die Bedeutung eines Gesetzes zukomme, und deshalb mit einer Nichtigkeit nach Art. 788 Z. 7 behaftet sei. ..k..

Uebersicht
über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses
vom 26. Oktober — 4. Nov.

mit 3 Nachträgen vom 17., 20. und 25. Okt.

Bemerkung. Die Urtheile vom 27. Oktober HVNr. 1286, 30. Oktober HVNr. 1374 und 3. November HVNr. 1274 werden nachgetragen.

I. Zur Proz.-Ordn. vom 29. Apr. 1869.

Art. 63. Streitgenossenschaft. A. hatte von B. einen Holztheil mit dem darauf stehenden Holze erkauft und C. vor der Uebergabe darauf, angeblich mit Gestattung des B., Holz geschlagen. Die Verbindung der Klagen des A. gegen B. und C. auf Entschädigung und zwar gegen ersteren aus dem Vertrage, gegen letzteren event. wegen Deliktes und die gleichzeitige Verhandlung des Regreßanspruches des C. gegen B. wurde als unstatthaft erklärt, hierin aber eine Verletzung insbesondere des Art. 63

der Proz.-O. gefunden, da der Verbindung der Sache ein gesetzliches Hinderniß nicht im Wege stehe, die Eigenschaft von Streitgenossen durch ein konträres Interesse derselben nicht ausgeschlossen sei [1]) und das Gericht nur aus besonderen Erwägungen eine Trennung des Verfahrens nach Art. 157 verfügen könne, was übrigens hier nicht geschehen sei. Urth. v. 30. Okt. HVNr. 1180.

Art. 106. Verurtheilung der Benefizialerben in die Prozeßkosten. Sind die Benefizialerben zur Bezahlung der eingeklagten Darlehensforderung an den Erblasser, so weit die Erbmasse über Entrichtung der privilegirten Posten reicht, und zudem als unterliegender Theil in die Prozeßkosten (nach Antheilen) ohne diesen Beisatz verurtheilt worden, so liegt in letzterer Beziehung keine Gesetzesverletzung vor.

Motive:

Wenn auch die Kosten eines Prozesses im Gegensatze zum Streitobjekte selbst als accessorium bezeichnet werden, so liege hierin nicht der Ausdruck, daß die Nebensache dem rechtlichen Schicksale der Hauptsache in der Art zu folgen habe, daß über die erstere ebenso erkannt werden müsse, als über die letztere. Der Satz, accessor. sequitur principale habe überhaupt keine absolute Geltung, indem dessen Anwendung stets durch spezielle oder gar individuelle Verhältnisse bedingt sei (Keller, Pand. §. 46). In welcher Weise insbesondere über die Kosten eines Prozesses zu erkennen sei, darüber sei in den Art. 106 u. f. der Proz.-O. Bestimmung getroffen und daß nach denselben der obsiegende Theil Ersatz der Kosten verlangen könne, sei hier auch nicht bestritten. Es handle sich nur um die

---

[1]) Vgl. Art. 64 Abs. 2 der Proz.-O. und Wernz Komm. S. 91 Nr. 3.

Frage, ob die Benefizialerben die Kosten aus der Erbmasse oder aus eigenen Mitteln zu bestreiten haben, bezüglich welcher Frage der Satz: accessor. seq. etc., wie bemerkt, nicht entscheide.

Wenn auch nach dem gem. und dem hier subsidiär zur Anwendung kommenden Bamberger Landrechte die Benefizialerben für die Schulden nur nach dem Betrage der Erbmasse haften, so seien doch die Kosten eines nach dem Tode des Erblassers über eine Schuld desselben geführten Prozesses nicht als Schuld des Erblassers zu betrachten. Stehe auch nach Cap. 22 §. 9 C. 6, 30 den Benefizialerben das Recht zu, auszunehmen und zurückzubehalten, was sie für das Begräbniß verausgabt oder für Fertigung des Testamentes, des Inventars und andere nothwendige erbschaftliche Gegenstände bezahlt haben, so fallen doch unter letztere nicht die Kosten eines von den Erben geführten Prozesses, weil solche keine nothwendige Verwendung auf die Erbschaft seien, denn es hänge von dem freien Willen der Erben ab, ob sie eine Nachlaßforderung anerkennen oder bestreiten wollen, und da den Benefizialerben das, was nach Bezahlung der Schulden übrig bleibe, zufalle, so liege die Prozeßführung nicht im Interesse der Erbschaft, sondern lediglich in ihrem Interesse. Eben deßhalb seien sie auch nicht als negot. gestores für die Erbmasse zu betrachten und es stehe eine Bereicherung der letzteren nicht in Frage (l. 6 §. 3 D. 3, 5). In der Weise stehen sich Benefizialerbe und Nachlaßmasse nicht entgegen, daß der erstere stets nur als Geschäftsführer der letzteren in Betracht kommen könnte. (Windscheid, Pand. Bd. 3 §. 606 Not. 14 in f.) und daß er die bei dem Tode des Erblassers vorhandene Masse, die doch nach dem Gesetze zur Tilgung der Schulden desselben zu verwenden sei, durch Prozesse willkührlich schmälern dürfe. Es seien da-

her insbesondere auch Art. 106 und 110 der Proz.-Ordn. nicht verletzt. In letzterem seien die Benefizialerben nicht ausdrücklich genannt und können nach dem Bisherigen unter den dort aufgeführten gesetzlichen Vertretern oder sonstigen Prozeßbevollmächtigten nicht begriffen werden. Diesen Artikel aus dem auf einem anderen materiellen Rechte fußenden und in mehrfacher Beziehung wesentlich abweichenden Art. 132 des franz. Code de procédure zu erklären und zu ergänzen liege kein Grund vor. Auch aus Art. 211 der Proz.-O. lasse sich für die Intention der Beschwerdeführer nichts entnehmen. Urth. v. 27. Okt. HVNr. 1312.

Art. 193 Abs. 1 Ziff. 6 mit 209. Ist eine Zustellung für eine Partei wegen Unbekanntheit ihres Aufenthaltes nach Art. 193 Abs. 1 Ziff. 6 der Proz.-O. an den Staatsanwalt des Prozeßgerichtes zu machen, so vertritt derselbe die Partei bezüglich der Zustellung. Von einer Zusatzfrist nach Abs. 2 des Art. 209 der Proz.-O. für die zustellende Partei kann daher aus diesem Grunde keine Rede sein. Urth. v. 31. Okt. HVNr. 1179.

Art. 328. S. Art. 731.

Art. 525. Die Bestimmungen des Art. 525 der Proz.-O. finden schon nach ihrem Wortlaute nur auf das Beweisverfahren Anwendung, durch dieselbe wird aber nichts an den für die Berufung gegebenen Bestimmungen, insbesondere nichts an den Bestimmungen des Art. 697 der Proz.-O., in so weit es sich um eine bei dem Einzelngerichte anhängige Sache handelt, geändert, es muß daher auch das von dem Einzelngerichte erlassene Eidesurtheil, mag solches auch als ein Beweisurtheil im weiteren Sinne aufgefaßt werden können, um den Lauf der Berufung gegen dasselbe zu eröffnen, zugestellt werden.

Daß dieses auch die Absicht des Gesetzgebers

war, ergibt sich klar aus den Gesetzgebungsausschuß-verhandlungen

(vergl. Verh. der K. d. Abg. v. 18⁶³/₆₅ Beil. Bd. 2 Abth. 2 S. 114, 178, 307, 308; Verh. der K. d. A. v. 18⁶⁶/₆₇ Beil. Bd. 3 Abth. 3 S. 15, 18, 78, 89, 93, 131. S. auch Wernz, Komm. Bd. 2 S. 608 Nr. 4; Schmitt, C.-Proz. Bd. 2 S. 575 Nr. 47.)

War daher das Urtheil am angesetzten Eidestermine noch nicht rechtskräftig, hat vielmehr der Eidespflichtige noch rechtzeitig die Berufung gegen das Eidesurtheil ergriffen, so durfte seiner Erklärung, daß er sich nicht für verpflichtet erachte, am Eidestermine den ihm auferlegten Eid zu schwören, nicht die Folge der Eidesverweigerung gemäß Art. 465 beigemessen werden, es sind vielmehr durch die Annahme, daß das Eidesurtheil einer Zustellung nicht bedurft habe, die Art. 210 Abs. 3, 525 und 697 der Proz.-O. verletzt. Urth. vom 30. Okt. HVNr. 1239.

Art. 731 und 328. Widerklägerin verlangte vom Kläger Ersatz von Viehfütterungskosten mit der Behauptung, daß sie Viehstücke des Klägers auf dessen Ansuchen während der fraglichen Zeit in ihrer Stallung eingestellt und ernährt, und der Kläger ihr hiefür Entschädigung versprochen habe. Dieser behauptete entgegen, daß er der Widerklägerin die Viehstücke zur unentgeltlichen Benützung geliehen habe, dieselbe daher für deren Benützung nichts fordern könne. Widerklägerin wurde im ersten Rechtszuge zu dem angebotenen Zeugenbeweise über ihre Behauptung gelassen und wurde später auf den Eid des Widerbeklagten über die Negative des Versprechens desselben erkannt. Im 2. Rechtszuge wurde das fragliche Uebereinkommen als Mandat betrachtet und der Widerklagsanspruch als liquid erachtet,

da der Mandant den Mandatar für die Auslagen entschädigen müsse.

Hierin wurde eine Verletzung der Art. 328 u. 731 der Proz.-O. gefunden, indem bei Annahme eines Mandatsverhältnisses, über welches in erster Instanz eine kontradiktorische Verhandlung gar nicht stattgefunden hatte, dem Widerbeklagten der Beweis über das von ihm behauptete thatsächliche Verhältniß habe offen gelassen werden müssen, zumal er sich im ersten Rechtszuge zum Beweise hierüber durch entsprechende Beweismittel erboten gehabt habe und es stehe dieser Zulassung zum Beweise auch nicht Art. 707 der Proz.-O. entgegen, da ein Verzicht auf die bezüglichen Vertheidigungsmittel nicht behauptet worden und Widerbeklagter auch nicht veranlaßt gewesen sei, gegen das ihm günstige Eidesurtheil selbst Berufung einzulegen. Urth. v. 4. Nov. HVNr. 1296.

Art. 791. Es war die Frage zu entscheiden, ob sog. Familienverträge (Rezesse) der Standesherren über ihre Fideikommisse und Stammgüter als Urkunden im Sinne des Art. 791 der Proz.-O., oder schlechthin als autonome Statuten, sohin als Rechtsbestimmungen, zu betrachten seien.

Die Motive eines die erste Alternative bejahenden oberstrichterl. Urtheiles lauten: Zwar sei die Frage, ob den Familienverträgen der Standesherren, welche über ihre Fideikommisse und Stammgüter und die Succession in dieselben gemacht seien, die Eigenschaft von wirklichen Gesetzesstatuten zukomme, oder ob solche blos als Privatdispositionen anzusehen seien, eine bestrittene — Roth, b. C. R. Th. 1 §. 8 und insbes. Not. 11 u. 13; Windscheid, Pand. §. 19, insbes. Not. *. — Wenn auch mit Rücksicht auf die frühere Landesherrlichkeit der Standesherren die Thatsache einer legalen Ordnung solcher Familienangelegenheiten nicht als ausgeschlossen er-

scheine, und einzelne Dispositionen auf eine solche Ordnung schließen lassen mögen (vgl. v. Maurer in der krit. Ueberschau Bd. 2 S. 261 Not. 1), so seien doch anderseits die Rechte des hohen Adels bezüglich ihrer Familiengüter gegenüber den Bestimmungen des röm. Rechtes über die erbschaftl. Succession schon dadurch gewahrt, daß sie es vermochten, ihr herkömmliches Recht gegenüber den Bestimmungen des gem. Rechtes, auch wo solche als Prohibitiv-Gesetze wirkten, durch vertragsmäßige anderweitige Bestimmungen wirksam aufrecht zu erhalten, zumal die Institute der Fideikommisse und Stammgüter durch die Macht des früheren Rechtes objektiv Rechtsinstitute[1]) geworden seien und es habe zur Sicherung der bezügl. Rechte des hohen Adels genügt, daß in Beziehung auf diese Güter die gemeinrechtl. Bestimmungen über die Succession nur nicht prohibitive Wirkung erlangten, sondern — in Ermangelung einer durchgreifenden partikularen Rechtsbildung — im Einzelnen durch entgegenstehende Dispositionen modifizirt werden durften. Dazu sei aber schon vertragsmäßiges Uebereinkommen aller Betheiligten hinreichend und in der Form eines solchen Uebereinkommens erschienen auch in der Regel die bezüglichen Familien-Rezesse, durch welche Dritte nur so weit gebunden seien, als sie die durch dieselben festgestellten Rechtsverhältnisse der einzelnen Familienglieder gelten lassen müssen (vgl. Gerber im Arch. f. civilist. Praxis Bd. 37 S. 35 u. f., insbes. S. 43, 49—57 und in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heut., röm. u. deutsch. Priv.-R. Bd. 3 S. 411 u. f., insbes. S. 414, 420, 434 u. 435).

---

[1]) Wie das Leheninstitut.

Es stehe somit der Annahme einer solchen vertragsmäßigen Regelung der Fideikommißverhältnisse ein Bedenken nicht entgegen und diese Art ihrer Feststellung sei jedenfalls dann anzunehmen, wo Form und Inhalt eines Familien-Rezesses hiemit übereinstimme, wenn die Privatdisposition auch nicht als die ausschließende Art der Feststellung solcher Rechtsverhältnisse bei dem hohen Adel angenommen werden könne. (Vgl. auch Art. 14 der deutsch. Bundesakte u. §. 9 der IV. Beil. zur V. U.[1]). Urth. v. 31. Okt. HVNr. 1211.

II. Civilrechtliche Entscheidungen.

Allgemeine Lehren. Rechtspersönlichkeit eines Erziehungsvereines. Gelegentlich des Gesuches des katholischen Erziehungsvereines in Bayern, demselben die Rechte eines anerkannten Vereines zu verleihen, welches Gesuch im I. und II. Rechtszuge abgewiesen wurde, wurden in der Kassationsinstanz insbesondere folgende Sätze aufgestellt:

Wenn auch das Vereinswesen zunächst dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehöre, so haben die Gerichte doch die Frage zu entscheiden, ob ein Verein die Rechte eines anerkannten Vereines in

---

[1]) Zu solchen Verträgen ist die Einwilligung aller Betheiligten erfordert, deren Zustimmungserklärungen jedenfalls nicht schlechthin als Akte einer autonomen Legislation aufgefaßt werden können, es vermag daher die Auslegung solcher Erklärungen nur als die Auslegung einer Urkunde im Sinne des Art. 791 der Proz.-O. aufgefaßt zu werden.

Anspruch nehmen könne und hiebei von selbst zu untersuchen, ob der Verein überhaupt gesetzlich zulässig sei (Art. 1 u. 4 des Ges. v. 29. April 1869, die privatr. Stellung von Vereinen betr.), sonach insbes. auch, ob derselbe nach der gegebenen Sachlage die Merkmale eines politischen oder nicht politischen Vereines an sich trage.

Die Feststellung, daß der Verein sich die Aufgabe gemacht, an dem Kampfe über die schwebenden Schulfragen regen Antheil zu nehmen und auf die gesetzliche Gestaltung des Unterrichtswesens möglichsten Einfluß zu äußern, genüge nicht, den Verein als einen politischen im Sinne des Art. 14 des Vereinsgesetzes vom 26. Febr. 1850 erscheinen zu lassen, da die Aufgabe der Erziehung und Bildung der Jugend zunächst den Charakter einer Familienangelegenheit an sich trage und durch das Eingreifen des Staates in diese Aufgabe letztere die Eigenschaft einer Staatsangelegenheit nicht erlange, indem die Sorge hiefür nicht zu den Grundbedingungen der staatlichen Existenz und der öffentlichen Ordnung gehört [1]). (Aufrecht erhalten wurde der appellg. Beschluß mit Rücksicht auf den event. geltend gemachten, auch genügend speziell ausgeführten Grund der Mangelhaftigkeit der Statuten.) Urth. v. 30. Okt. HVNr. 1360.

---

[1]) Wir glauben nicht unterlassen zu sollen, wenigstens unserer Anschauung Ausdruck zu geben, daß wir diese Auffassung nicht theilen, da der Staat durch die Einrichtung und Ueberwachung der Schulerziehung insbes. eine seinem Bestande und Grundlagen gefährdende Richtung derselben auszuschließen aufgefordert sein kann, und wohl in der That auch ist. Die Ausführung über die eminent politische Seite gerade dieser seiner Aufgabe, welche eine hervorragende Tagesfrage bildet, kann in diesen Blättern unterlassen bleiben.

Schriftliches Schuldanerkenntniß zum Ausschlusse der Forderungsverjährung. Wurde eine dem Verjährungsgesetz vom 26. März 1859 unterliegende Forderung in einem Prozesse (wegen Entschädigung für Bauauslagen) gegen einen Dritten vom Kläger als eine ihm obliegende bezeichnet, so liegt hierin kein die Verjährung ausschließendes schriftliches Anerkenntniß dieser Forderung im Sinne des erwähnten Gesetzes, welches im Art. 4 Abs. 1 fordert, daß die Anerkennung schriftlich ausgestellt sein müsse.

Diese Anerkennung liege daher nur dann vor, wenn sie im Interesse des Gläubigers und ihm gegenüber schriftlich ausgestellt worden sei, nicht aber dann, wenn die Forderung in einem Entschädigungsprozesse gegen einen Dritten zur Begründung der bezüglichen Ansprüche anerkannt worden sei, und ändere nichts, daß der Gläubiger in diesem Prozesse als Zeuge vorgeschlagen und vernommen worden, da hiedurch eine wirksame schriftliche Anerkennung diesem gegenüber nicht zum Abschlusse gelangt erscheine (vrgl. Windscheid, Pand. §. 412 a; Seuffert, Pand. §. 72). Urth. v. 17. Okt. HVNr. 1322.

Sachenrecht. Servitutausübung, deren Erschwerung durch Veränderung einer Ueberfahrtstelle. A. hatte über die Wiese des B. unbestritten seit unvordenklicher Zeit das Fahrtrecht. B. hat später einen Entwässerungsgraben angelegt, die Ausübung der Fahrt aber dadurch ermöglicht, daß er in den Graben eine Teichel (die zugleich das Wasser ableitete) einlegte. Die Entfernung dieser Teichel ohne andere dieselbe behufs der Ermöglichung der Fahrt dienende Vorrichtung zu ersetzen wurde für unstatthaft erklärt, weil, abgesehen davon, wie das bayerische Landrecht (Th. II Kap. 7 §. 2 Nr. 1) sich zu der Frage, daß eine servitus

in faciendo nicht bestehen könne, verhalte, es sich hier um eine willkührliche Aenderung in dem bestehenden Zustande handle, der durch die Anlegung des Entwässerungsgrabens bedingt worden ist (l. c. Kap. 7 §. 6 Nr. 5), und weil dieser Entwässerungsgraben nach der thatsächlichen Feststellung ohne die gemachte Vorrichtung die Fahrt erheblich beeinträchtigt hätte. Urth. v. 25. Okt. HBNr. 1217.

Unstatthaftigkeit gesonderter Hilfsvollstreckung an beweglichen Hypothekpertinentien. Sind Mobilien als Zubehör des Hypothekenobjektes wirksam erklärt und eingetragen worden, so können dieselben von dritten Gläubigern (auch vorbehaltlich der Rechte der Hypothekgläubiger auf den Erlös) als Vollstreckungsmittel nicht gesondert zur Versteigerung gebracht werden, zumal durch das dem Hypothekgläubiger gemäß Art. 35 des Hyp.-Ges. geschaffene Präjudiz, wonach demselben jeder Anspruch gegen den dritten Besitzer einer veräußerten beweglichen Zubehör entzogen ist, zugleich das Recht dieses Gläubigers gewahrt erscheint, gegen einen solchen Akt der Veräußerung bis zum Momente der Vollendung Widerspruch zu erheben. Urth. v. 20. Okt. HBNr. 1062.

Berichtigung.

Oben Seite 144 Zeile 5 von unten ist vor „S. 291 ff." einzusetzen „Bd. 37".

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 20. Dezember 1873. 38. Jahrgang. № 26.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Die Bezeichnung des Vertragsgegenstandes in notariellen Urkunden über Immobiliarverträge. — Nachtrag zu der in Nr. 25 enthaltenen Uebersicht über die neuere Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes. — Uebersicht über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Strafrechts in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 30. Juni 1873. (Schluß.) — Verträge der Hauskinder mit den Eltern über ihr Pekulium.

Die Bezeichnung des Vertrags-Gegenstandes in notariellen Urkunden über Immobiliar-Verträge.

Die im Art. 63 Abs. 2 des Notariatsgesetzes enthaltene Vorschrift, daß außer dem, was eine Notariatsurkunde enthalten müsse, in jeder Urkunde über unbewegliches Eigenthum dasselbe, so weit möglich, durch Anführen des einschlägigen Steuerdistriktes, des Katasterfoliums, der Haus- und Plannummer zu bezeichnen sei, hat nachgerade zu einer Behandlung des Vertragsgegenstandes in solchen Urkunden geführt, welche das materielle Interesse der Vertragschließenden vielfach gefährdet und eine unversiegbare Quelle von Prozessen geworden ist.

Es wird daher nicht unverdienstlich sein, die bezügliche Behandlung zu besprechen.

Obwohl die vorerwähnte Vorschrift, was den Immobiliarvertrag selbst betrifft, nur eine nebensächliche ist und zunächst nur den Zweck hat, die Evidenthaltung der öffentlichen Bücher gegenüber dem Wechsel des Immobiliarbesitzes möglichst zu sichern, und eine Unterlassung derselben jedenfalls eine Nichtigkeit des Vertrages nicht zur Folge haben kann,

so ist diese Vorschrift doch bezüglich der Bezeichnung des Vertragsgegenstandes fast ausnahmslos zur Hauptsache geworden. In nahezu allen Notariatsurkunden sind nur Plannummern als Bezeichnung des Grundbesitzes Vertragsgegenstand. A. verkauft an B. Plannummer X im Steuerdistrikt N. Kat.-Fol. Y ohne alle weitere Bezeichnung des Vertragsgegenstandes selbst.

Die Vertragschließenden werden regelmäßig ihre Uebereinkunft über das Vertragsobjekt nicht in dieser Weise kundgeben, insbesondere nicht bei größeren Gutskomplexen, sondern den Vertragsgegenstand so bezeichnen, wie sie solchen wirklich im Sinne haben.

Da die Notare schon nach der Natur der Sache und außerdem noch gemäß Art. 45 des Notariatsgesetzes bei eigener Haftung darauf Bedacht zu nehmen haben, daß der Inhalt der von ihnen errichteten Urkunde mit der Absicht der Betheiligten nicht in Widerspruch komme, so liegt nichts näher, als den Vertragsgegenstand zur Richtigstellung der Identität derselben möglichst der Intention der Parteien entsprechend so festzustellen, daß jeder spätere Zweifel über dessen Identität und Umfang ausgeschlossen wird, jedenfalls mit Rücksicht auf den kund gegebenen Willen der Betheiligten gelöst werden kann.

Durch die Bezeichnung des Gegenstandes blos nach Plannummern ist dies, wie eine reiche Erfahrung bereits gelehrt hat, nicht der Fall, indem häufig Grundstücke, die mitveräußert sein sollen, nach ihren Plannummern fehlen oder für von dem Vertrage ausgeschlossene die Plannummern aufgeführt sind.

Es mag allerdings Fälle geben, wo die Sache so klar liegt, daß die Bezeichnung des Gegenstandes des Rechtsgeschäftes nach Plannummern allein sich als unbedenklich darstellt.

Wo es sich aber um größere Komplexe handelt,

vielfache Veränderungen in dem Grundbesitze bereits angezeigt sind, und große Parzellirung desselben besteht, sollte eine vorsichtige Behandlung der Sache von selbst dazu führen, den Gegenstand des Rechtsgeschäftes unabhängig von den Plannummern in einer Weise zu bezeichnen, daß jeder Zweifel über den wahren Willen der Betheiligten möglichst gehoben werden kann.

Bei der Bezeichnung blos nach Plannummern ist dieß begreiflich nicht möglich. Verkauft A. nach der Urkunde sieben Plannummern an B. und fehlt die achte, welche einen ergänzenden Bestandtheil des Vertragskomplexes bildet und unzweifelhaft mitverkauft werden wollte, so fehlt bezüglich der achten Plannummer wohl nicht die Willensübereinstimmung der Vertragschließenden, diese Uebereinstimmung ist aber nicht legal erklärt, sonach ungiltig, während bezüglich der in der Urkunde enthaltenen 7 Plannummern wohl eine giltige Erklärung vorliegt, die Willensübereinstimmung aber selbst fehlt. Der Vertrag kann also nur als nichtig angefochten werden, wenn er nicht im Einverständnisse der Parteien in legaler Weise ergänzt werden sollte.

In einer Urkunde eines unterfränkischen Notars waren eine Reihe von Parzellen, aus welchen ein Gesammtbesitzthum mit neuen Gebäuden gebildet worden war, nur nach Plannummern übertragen worden; einige Plannummern, welche hiezu gehört hatten, fehlten in der Urkunde und darunter gerade solche, auf welchen der Gebäudekomplex mitzustehen kam. Obwohl nun kaum ein Zweifel möglich ist, daß wenigstens diese mit übertragen und erworben werden wollten, blieb nichts übrig als dem Erwerber anheimzugeben, den ganzen Vertrag als nichtig anfechten, da außer den Plannummern jede legale Bezeichnung des Vertragsgegenstandes fehlte. (S. oben S. 45). Wäre in der Urkunde nur ent-

halten gewesen: A. überträgt sein Besitzthum zu R., oder sein Besitzthum daselbst, wie er es zuletzt besessen — sein ganzes Besitzthum — sein Besitzthum ohne Ausnahme und dgl., so hätte ein legaler Ausdruck des Vertragswillens in der Urkunde gelegen und die mangelhafte Bezeichnung des Besitzthumes nach Plannummern wäre als bloße falsa demonstratio unschädlich; d. h. die Urkunde konnte noch nach dem erkennbaren oder erweislichen Vertragswillen ausgelegt werden (S. ob. S. 54 u. S. 76). Die Geltendmachung der Richtigkeit wird häufig gegen das Interesse des Erwerbers sein, der z. B. eines der erworbenen Grundstücke überbaut haben kann. Gerade in einem solchen Falle, in welchem ein verkauftes Grundstück in der Urkunde sowohl nach Namen als Plannummer falsch bezeichnet war, lag die Rettung des Erwerbers nur noch darin, daß dasselbe in der Urkunde wenigstens als „Restkomplex" des Anwesens N. bezeichnet stand, diese Bezeichnung also als wahrer Ausdruck des Vertragswillens behandelt werden konnte.

Es wird wenig Schwierigkeit bieten, den Gegenstand des Rechtsgeschäftes in einer Notariatsurkunde der Erklärung der Parteien entsprechend in einer Weise zu fixiren, daß der wirkliche Vertragswille hiedurch zum Ausdrucke gelangt und die nachfolgende Beifügung der Plannummern mit unterlaufenden Unrichtigkeiten unschädlich und dadurch eine Reihe von Prozessen abgeschnitten oder doch eine materiell richtige Lösung derselben ermöglicht wird.

Mögen diese Bemerkungen die ihnen gewiß gebührende Berücksichtigung finden!

Nachtrag
zu der in Nr. 25 enthaltenen Uebersicht über die neuere Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes.

I. Civilrechtliche Entscheidungen.

Sachenrecht. Eigenthumsbeschädigung durch Eindringen des durch Versitzlöcher abgeleiteten Wassers in des Nachbars Besitzthum. In Folge Herstellung eines Einschnittes in einen Bergabhang bei Anlegung einer Eisenbahn erhielt das von den höheren Grundflächen kommende Wasser, statt, wie bisher, nach dem Maine zu, theilweise seinen Lauf nach dem nahe liegenden Bahnhofe, in dessen Areal dasselbe durch Sickerlöcher und Abzugsrinnen in den Boden geleitet wurde, durch denselben aber in den erst später angelegten Bierkeller des Klägers drang. Die Klage auf Beseitigung dieses Wasserabzuges wurde in einem kassatorischen Urtheile für begründet erachtet.

Motive: Es sei ein allgemeiner und namentlich auch im gem. Rechte anerkannter Grundsatz, daß das Recht des Eigenthümers, über sein Eigenthum frei zu verfügen, nicht so weit gehe, daß er hiebei in das Eigenthum seines Nachbarn schädigend eingreifen dürfe (l. 8 §. 5 D. 8, 5, Windscheid Pand. §. 159). Ein solcher Eingriff liege in dem Immittiren von Rauch, Dampf, Ruß, von schädlichen Gasen, von Feuerfunken, wodurch der Nachbar beschädigt oder belästigt werde, wie dieß durch vielfache oberstrichterliche Erkenntnisse anerkannt sei. Dieser Eingriff kann auch stattfinden durch Einleiten von Wasser. (Seuffert Archiv V 141 Nr. 2; VII 47, X 259, XXI 16, Bl. f. RA. Bd. 22 S. 85, 2ter Erg.-Bd. S. 37) und es stehe hiebei dem beschädigten Nachbar, wenn es sich um Aenderung des natürlichen Abflusses von Regen-

oder Schneewasser durch ein Werk von Menschenhand bei Feldgrundstücken handle, nach gem. Rechte zum Schutze seines Eigenthums die actio aquae pluviae arcendae (Windscheid l. c. §. 473) und wenn eine Einwirkung auf Gebäude in Frage sei, analog *) und zu gleichem Zwecke die actio negatoria zu. (Seuffert, Pand. §. 122 Nr. 2.)

Außerdem bestimme aber das Gesetz vom 28. Mai 1852 über die Benutzung des Wassers im §. 34, daß dem auf dem Grunde des Eigenthümers sich sammelnde Wasser von diesem keine andere fremdes Eigenthum belästigende Richtung gegeben werden dürfe, als wohin nach Beschaffenheit des Bodens der natürliche Lauf geht.

Hier sei schon durch den Einschnitt in den Bergabhang der Wasserlauf wenigstens zum großen Theile geändert worden, derselbe könne daher in seinem gegenwärtigen Zustande nicht mehr als der natürliche Wasserabfluß betrachtet werden, sonach auch nicht davon die Rede sein, daß der Eigenthümer durch Rücksichten auf seinen Nachbar nicht gehindert werde, sein Eigenthum zu benützen, da es vielmehr Sache des k. Fiskus gewesen sei, den von ihm veränderten Wasserablauf durch entsprechende Vorrichtungen für seinen Nachbar unschädlich zu machen.

Zwar könne der Eigenthümer über das auf

---

*) Von einer Analogie kann hier keine Rede sein und ist auch bei Seuffert nicht die Rede. Die Negatorienklage findet hier als Eigenthumsklage statt, während gerade die aquae pl. arc. eine Specialität bildet (actionem specialem esse... fr. 1 §. 17 D. 39, 3), die Eigenthumsklage aber die generelle und regelmäßig stattfindende (generalem et ubique ea agi licere) Klage bei Egenthumsverletzung ist.

seinem Grunde und Boden sich sammelnde Regen- und Schneewasser beliebig verfügen, dasselbe also auch in diesem versenken; es müsse aber dann in dem Boden absorbirt werden und dürfe nicht in das Eigenthum des Nachbars gelangen. Urth. v. 27. Okt. HGNr. 1286.

Obligationenrecht. Verbindlichkeit zur Wiedervorlage einer gestellten und übergebenen, aber später wieder zurückgenommenen Rechnung. Ficta possessio. Durch die Stellung und Uebergabe einer Rechnung über die gemeinschaftliche Geschäftsführung wird die Rechnung jedenfalls gemeinschaftliches Eigenthum des Rechnungsstellers und des zur Rechnungsforderung Berechtigten (Seuffert, Pand.-R. 4. Aufl. §. 434 Not. 2 u. 5). Hat daher der Rechnungssteller die Rechnung wieder zurückgenommen, so ist der Gegentheil berechtigt, deren Wiedervorlage zu verlangen, gleichviel ob er dieselbe als richtig anerkannt hat oder nicht, und ob ihm noch eine weitere Rechnung über die Geschäftsführung gestellt wurde oder noch gestellt werden will, oder ob die erwähnte Rechnung die einzige oder letzte hierüber sein soll. Denn in jedem Falle hat der Gegentheil ein begründetes rechtliches Interesse, von dem Inhalte jener Rechnung noch einmal Kenntniß zu nehmen und sich davon zu überzeugen, ob nicht darin Angaben zu seinem Vortheile enthalten seien, welche die etwaige neue Rechnung nicht mehr enthält. Auf die Unterlassung der Herausgabe einer solchen früher gestellten Rechnung sind nicht die Art. 386—390 der Proz.-O. anwendbar, weil diese schon nach ihrer Stellung den Fall im Auge haben, wenn eine Urkunde zum Zwecke der Benützung in einem schon anhängigen Prozesse heraus verlangt, nicht aber den Fall, wenn, wie hier, die Auslieferung einer Urkunde mit einer selbstständigen Klage gefordert wird

(Wernz, Komm. S. 390). Es würde auch in diesem Falle das Präjudiz im Art. 389 unanwendbar sein, weil die Rechnung nicht zum Beweise einer bestimmten Behauptung, sondern nur zu dem Zwecke verlangt würde, um die Beurtheilung zu ermöglichen, ob und welche Ansprüche dem Gegner des Rechnungsstellers gegen diesen noch zustehen.

Hat der Beklagte den Besitz der zurückgenommenen Rechnung in der ersten Antwort auf die Klage nicht bestritten, so veranlaßt der Widerspruch desselben im 2. Rechtszuge keine Beweisauflage. Denn der Grundsatz über die Haftung desjenigen, welcher bei Einlassung in den Streit als Beklagter den Nichtbesitz der in Anspruch genommenen Sache verschweigt (qui liti se obtulit), gilt nicht blos bei der Eigenthumsklage, sondern bei allen dinglichen Klagen auf Herausgabe einer Sache (Weiske, Rechtslex. Bd. VI S. 712) und namentlich auch bei der actio ad exhibendum (Windscheid, Lehrb. der Pandekten, 2. Aufl. Bd. II S. 713; Seuffert l. c. §. 433 Not. 6), welche bisweilen, wenn sie auf das Eigenthum (wie hier) gestützt werden kann, gleichfalls die Natur einer dinglichen Klage annimmt (Seuffert l. c. §. 159).

Da die Bestimmung über ficta possessio eine civilrechtliche ist, erscheint dieselbe nicht als durch die Proz.-O. aufgehoben. Insbes. kann deren Art. 390 eine solche Aufhebung deßhalb nicht enthalten, weil er sich nur auf Incidenteditionen bezieht.

In der Stellung der Klage auf Herausgabe der Rechnung liegt von selbst die Unterstellung des Klägers, daß Beklagter dieselbe besitze. Urth. vom 30. Okt. HBNr. 1374.

III. Kirchenrechtliche Entscheidung.

Subsidiäre Baupflicht des k. Fiskus.

als Patrons. Preuß. Landrecht. Es handelte sich um die Frage, ob der k. Fiskus deßhalb, weil ein Privatpatronat (durch Verkauf von Seite des Besitzers an den früheren Landesherrn (Markgrafen von Ansbach) und Succession in des letzteren Stelle) an der protestantischen Pfarrkirche N. und der damit verbundenen Filiale N., welche später zur selbstständigen Pfarrei erhoben worden ist, auf ihn übergegangen zu betrachten sei, als subsidiär baupflichtig neben der Kirchengemeinde nach preuß. Landrechte erscheine. Diese Frage wurde aus nachstehenden Gründen bejaht.

Durch den Verkauf des Patronates von Seite des früheren Privatbesitzers an den früheren protestantischen Landesherrn sei das bisherige Privatpatronat nicht unbedingt in dem Patronat des Landesherrn (als Landesbischofes) erloschen, wenn gleich in den protestantisch gewordenen Landestheilen der Landesherr das früher von den Bischöfen geübte Pfarrverleihungsrecht fortan als sog. summus episcopus ausgeübt habe. So weit es sich um eine collatio non libera gehandelt, habe nach der Natur der Sache und mit Rücksicht auf die mit einem solchen Privatrechte nicht selten verknüpften Verbindlichkeiten ein solch' singuläres Rechtsverhältniß durch die Ausübung des landesherrlichen Patronates nicht ohne Weiteres in der Art verwischt werden können, daß der Landesherr das freie Pfarrverleihungsrecht, nicht aber die mit einem bestandenen Privatpatronate verbundenen Lasten überkommen hätte, insbesondere wenn der Landesherr das Patronat mit einem Gute erworben habe, dessen jeweiligem Besitzer das Pfarrpatronat zustand; es müsse vielmehr der Landesherr nach den Grundsätzen des gemeinen kanonischen Rechtes die Wirkungen eines solch' erworbenen Privatpatronates gegen sich gelten lassen. Die bei Obligations- und Servitutverhältnissen vor-

kommenden Erlöschungsarten (Konfusion und Konsolidation) bieten keine zutreffende Analogie, da der Privatpatron und der Landesherr vor dem Erwerbe des Privatpatronates durch letzteren sich nicht als Gläubiger und Schuldner oder als Besitzer von dienenden und herrschenden Grundstücken gegenüber gestanden seien. Zudem sei das landesherrliche Patronat kein Hoheitsrecht, kein aus der Staatsgewalt fließendes, sondern ein nur mit dieser verbundenes Recht (Arnold, Beitr. Bd. 2 S. 739), was nicht ausschließe, daß der Landesherr nebenbei auch ein Privatpatronatsrecht mit dauernder Wirkung besitze, und es sei auch in unanfechtbarer Weise festgestellt, daß die Kollationen durch den Landesherrn als Ausübung des Privatpatronatrechtes sich darstellten.

In der Abtrennung der früheren Kaplanei von der Pfarrkirche N. und Umwandlung derselben in eine selbstständige Pfarrei liege ferner nicht eine Supprimirung derselben, mit welcher das Privatpatronatsrecht erloschen wäre, da hierunter nur eine gänzliche Aufhebung einer Kirchenpfründe zu verstehen sei (Richter, Kirch.-R. 6. Aufl. S. 487; Brendel, Kirch.-R. 3. Aufl. Bd. 2 S. 907; Permaneder, Kirch.-R. 3. Aufl. S. 378).

In der bloßen Abtrennung liege nur eine Theilung des Benefiziums, in welchem Falle der Patron der ursprünglichen Pfründe das Patronat behalte oder allenfalls der Erbauer der neuen Kirche das Kompatronat erwerbe (Perm. l. c. S. 376 Ziff. 3).

Nicht entgegenstehe Kap. 3 X. 3,48, indem dort nur davon die Rede sei, daß dem Pfarrer (rector) der Stammpfarrei das Präsentationsrecht auf die neu errichtete Pfründe sammt allen Ehrenrechten verbleibe (Richter l. c. S. 487 Not. 14).

Es lasse sich daher die Aufstellung, daß das

Patronat über die neuerrichtete Pfründe erst verliehen werden müsse (vgl. Brendel l. c. S. 905 Abs. 1 a. E.) um so minder rechtfertigen, als hier der Landesherr sich selbst das Patronat hätte verleihen müssen.

Hievon abweichende Bestimmungen enthalte auch das preuß. Landr. nicht, indem die deßhalb in Bezug genommen §. 569—583 II 11, wie sich aus deren Inhalte ergebe, hieher nicht passen.

Der Einwand, daß dieses Landrecht hinsichtlich der Baulast überhaupt nur von Pfarreien und Pfarrgebäuden, nicht aber von Kaplanhäusern, spreche, sei unerheblich, weil es sich hier nicht um ein Kaplanhaus (von welchem allein ein Obertrib.-Erk. v. 3. Januar 1862 spreche) handle.

In N. habe eine Filialkirche längst bestanden, welche von der Stammkirche aus pastorirt worden sei; indem diese Kaplanei zu einer selbstständigen Pfarrei erhoben und hiedurch die Errichtung eines Pfarrgebäudes in N. nothwendig geworden sei, könne nicht gesagt werden, daß es sich um ein Kaplaneihaus handle, bezüglich dessen die Vorschriften des Landrechtes über die Baupflicht an Pfarrhäusern keine Anwendung fänden. Nachdem auch festgestellt sei, daß von dem früheren Besitzer und später von dem Landesherrn das Patronat über die Stammkirche und die Filiale ausgeübt worden sei, so sei das Patronat in demselben Umfange auf den bayer. Fiskus übergegangen. Urth. v. 3. Nov. HRNr. 1274.

Uebersicht
über die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Strafrechtes
in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis 30. Juni 1873.

(Schluß.)

VI. Vereinszollgesetz vom Jahre 1869.

§. 152 u. 166. Die Vorschrift in der von der k. Generalzolladministration für das Hauptzollamt Passau erlassenen Zollhof- und Niederlagsordnung vom 2. März 1853, wonach Schiffe und Flöße, welche mit zollfreien in das Ausland austretenden Gütern beladen sind, zur zollordnungsmäßigen Abfertigung an dem bestimmten Landungsplatze in Passau anzulanden haben, hat keine Gültigkeit. (E. v. 26. April 1872.)

VII. Gewerbeordnung für das deutsche Reich vom 21. Juni 1869.

§. 29, 147 Ziff. 3. Mit der Bezeichnung: „Arzt" ist ein approbirter Arzt, eine geprüfte Medizinalperson bezeichnet. Wer in einem Zeugnisse über die Behandlung eines Kranken sich als behandelnder Arzt aufführt, bezeichnet sich als Arzt und der Beisatz: „nicht praktischer Arzt" macht diese Bezeichnung nicht straflos. (E. v. 21. März 1873.)

Wer sich als „Naturarzt" bezeichnet, ohne approbirter Arzt zu sein; wer sich den Doktortitel unbefugt beilegt, um als approbirter Arzt zu gelten, ist strafbar. (E. v. 3. Juni 1873.)

Bemerkung: Die unbefugte Bezeichnung als Arzt ist für sich allein strafbar, es bedarf nicht noch des ärztlichen Gewerbebetriebes. E. des Ober-

tribunals in Berlin vom 3. Mai 1872. Goltdammer l. c. Bd. XX p. 268.

Wer sich als „Spezialarzt" bezeichnet, bezeichnet sich als Arzt. Erk. d. k. Würtembergischen geheimen Raths vom 26. März 1873. Würtembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung Bd. XV, 462.

VIII. Bayerisches Militärstrafgesetzbuch vom 29. April 1869.

Art. 101 Abs. 3. Die Vorschrift, wonach die Verjährung der Desertion erst mit der Rückkehr des Deserteurs zu seiner Pflicht beginnt, setzt die Fortdauer der Militärpflicht voraus und findet da keine Anwendung, wo der Deserteur während seiner Abwesenheit durch ein in Rechtskraft erwachsenes Urtheil aus der bewaffneten Macht entlassen wurde. (E. v. 10. Februar 1872.)

IX. Bayerisches Malzaufschlaggesetz vom 10. Mai 1868.

Art. 52, 68. Ein Dienstbote, welcher im Betriebe der Brauerei seines Dienstherrn nicht verwendet ist und gegen dessen ausdrücklichen Auftrag Malz desselben zum Brechen in eine mit einem Meßapparate nicht versehene Mühle verbringen läßt, ohne vorher die Polette hiezu erholt zu haben, ist wegen Defraudation zu bestrafen. (E. v. 9. August 1872.)

Art. 71, 7. Wer Reis zurichtet und bereit hält, um ihn bei der Bierbereitung als Zusatz oder Ersatz zu verwenden, ist straflos. (E. v. 4. Mai 1872.)

Art. 73 Ziff. 1 u. 2 Art. 32. Wenn Malz in dem Nebengebäude einer Mühle, welches nicht

einen Theil der Mühlräume selbst bildet, aufgefunden wird und nicht erwiesen werden kann, daß das Malz dem Müller gehört und von wem es an den Auffindungsort gebracht wurde, kann der Thatbestand eines strafbaren Regates als gegeben nicht erachtet werden. (E. v. 15. April 1873.)

Art. 81 Abs. 4, Art. 33 Abs. 2 Art. 51. Der Inhaber einer mit einem genehmigten Meßapparate versehenen Partikular-Malzmühle, welcher das Maß des zum Brechen gelangten Malzes nicht so in die Polette und in das Brechregister einträgt, wie es der Meßapparat anzeigt, wird, wenn eine wissentlich falsche Bestätigung des Abmeßbefundes nicht zu erweisen ist, wegen Ordnungswidrigkeit bestraft. (E. v. 9. August 1872.)

X. Bayerisches Wehrverfassungsgesetz vom 30. Januar 1868.

Art. 90 cf. §. 82 Heerergänzungsgesetz vom Jahre 1828 und §. 70 u. 72 RStGB. Zur Verfügung über das mit Beschlag belegte Vermögen eines verurtheilten Widerspenstigen ist die Konskriptionsbehörde ohne gerichtliche Ermächtigung befugt. Die Bestimmungen über Verjährung der Strafvollstreckung kommen hiebei nicht in Betracht. (E. v. 15. März 1872.)

XI. Bayerisches Gesetz vom 28. Mai 1852, die Benützung des Wassers betr.

Art. 100. Die Verwaltungsbehörden sind nur befugt, Strafbestimmungen über Gegenstände zu treffen, über welche sie in Gemäßheit des oberwähnten Gesetzes überhaupt Anordnungen zu treffen befugt sind. Handelt es sich nicht um einen Jedem gestatteten Wassergebrauch, um die Benützung des

Wassers eines nicht im Eigenthume des Staates stehenden Privatflusses zum Betriebe von Mühlen und zur Bewässerung von Wiesen, welche als Ausfluß des Eigenthumsrechtes nur den Eigenthümern der treffenden Liegenschaften zusteht, dann ist die Verwaltungsbehörde nicht befugt, Anordnungen mit Strafandrohungen zu erlassen, sondern allenfallsige Differenzen haben die Gerichte zu entscheiden. (E. v. 16. Januar 1872.)

XII. Bayerisches Forstgesetz vom 28. März 1852.

Art. 48, 90. Wenn die Abfuhr des in einem städtischen Walde geschlagenen und dem Magistrate durch die Forstbehörde überwiesenen Holzes innerhalb des festgesetzten Räumungtermines nicht vorgenommen wurde, können die Magistratsmitglieder nicht wegen Forstfrevels gestraft werden, weil Niemand im eigenen Walde einen Forstfrevel begehen kann. Art. 90 spricht nur von jenen Personen, welche vom Waldbesitzer in Folge Berechtigung Holz angewiesen erhielten. (E. v. 4. Februar 1873.)

Art. 84, 49. Wenn Personen, denen ungemessene Streubezugsrechte nach Bedarf zustehen, in dem ihnen angewiesenen Waldorte mehr Streu rechen, als das Forstamt und die höhere Finanzbehörde angeordnet hat, jedoch ohne ihren Bedarf zu überschreiten, so machen sie sich keines Forstfrevels schuldig. (Plen.-Erk. v. 24. Oktober 1872.)

Art. 115. Wohnen der Frevler und der Käufer gefrevelten Holzes in verschiedenen Bezirken, dann ist das Gericht, in dessen Bezirk der Frevel verübt wurde, zur Aburtheilung beider zuständig. (E. v. 7. September 1870.)

XIII. Bayerisches Gesetz zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850.

Art. 38. Ein Hausiren von Schriften ist nicht vorhanden, wenn Jemand in einem Wirthshause, das er nicht zum Zwecke des Schriftenverkaufes besuchte, eine Schrift, welche er zufällig zur Ueberbringung an einen anderen Ort bei sich hatte, an dortige Gäste veräußert. (E. v. 11. Okt. 1872.)

Art. 47. Der Redakteur einer Zeitung ist zur Aufnahme einer Berichtigung, welche nicht blos die Widerlegung thatsächlicher Behauptungen, sondern auch einen Widerspruch einer ausgesprochenen Anschauung enthält, nicht verpflichtet. (E. v. 25. Oktober 1872.) D.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

Verträge der Hauskinder mit den Eltern über ihr Pekulium.

Die nach röm. Rechte verneinte Rechtsfrage, ob Hauskinder über ihr Sondergut als ein peculium adventit. mit ihren Eltern selbst paktiren können, ist auch nach fränk. Landrecht ebenso zu entscheiden, indem dieses nur eine lex specialis für die in der Landg.-Ordnung des Herzogthums Franken v. 1733 angeführten in vorliegender Rechtssache nicht einschlagenden einzelnen Fälle bildet und im Tit. 122 §. 3 der Landg.-O. ausdrücklich bestimmt ist, daß alles Dasjenige, was in derselben nicht sonderlich versehen, nach Inhalt und Besag gemeiner geschriebener Rechten gehalten und entschieden werden soll.

OAG.-Erk. v. 7. März 1870 RNr. 1037 v. 1869.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Ergänzungsblatt № 1. 38. Jahrgang.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Notiz. — Zuständigkeit zur Bestätigung von Einkindschaftsverträgen nach Würzburger Landrecht, von Oberstaatsanwalt v. Seel. — Die Reichs-Gewerbe-Ordnung und das bayer. Polizeistrafgesetzbuch.

Notiz.

Zur Unterbringung vorliegender werthvoller Beiträge, sowie zum Zwecke der Förderung der Mittheilung der noch rückständigen älteren oberstrichterl. Erkenntnisse sieht sich die Redaktion veranlaßt, dem laufenden Bande nach früherer Uebung 6 Ergänzungs-Nummern anzureihen, deren Ausgabe mit Abschluß des Bandes bewerkstelligt sein wird.

Zuständigkeit zur Bestätigung von Einkindschaftsverträgen nach Würzburger Landrecht.

Von Oberstaatsanwalt v. Seel.

(Fortsetzung zu Bd. XXXVII, S. 147.)

Nach Theil III Tit. 109 §. 3, Tit. 111 §. 1, 2, 5, 15, 16 der kaiserlichen Landger.-Ordnung von 1618 war das kaiserliche Landgericht Herzogthums Franken ausschließend zur Instruktion und Bestätigung der Einkindschaftsverträge zuständig. Durch Verordnung v. 3. Mai 1782 (Landmand.-Samml. Bd. III S. 264) wurde bestimmt, daß hiezu das Landgerichtssyndikat oder die ordentliche Amtsbehörde des zur fernerweiten Ehe schreitenden Theiles zuständig sei. Bei der im Jahre 1803 eingetretenen Veränderung der Gerichtsverfassung trat bezüglich der Be-

fugniß zu Vertragskonfirmationen das Hofgericht an die Stelle des Landgerichts. Durch Verordnung vom 26. Mai 1807 (Großherzoglich Würzburgisches Regierungsblatt 1807 S. 41) endlich wurde die Befugniß aller Untergerichte zur Vornahme von Vertragskonfirmationen ausgesprochen; sonach die Paciszenten angewiesen, die Bestätigung bei ihrer sonst kompetenten Behörde zu suchen, für Beschwerden in Vertragsbestätigungsangelegenheiten wurde der Rechtszug zum Hofgericht eröffnet; bezüglich solcher Verträge aber, wobei insgesammt oder theilweise Personen befreiten Gerichtsstandes betheiligt waren, wurde spezielle Bestimmung getroffen, und zwar dahin, daß für jene Verträge, wobei nur befreite Personen betheiligt wären, das Hofgericht zur Bestätigung zuständig verbleibe, bezüglich solcher Verträge aber, wobei befreite und nicht befreite Personen konkurriren, wurde angeordnet, daß, wenn die Paciszenten Eheverlobte sind — was also den Fall der Einkindschaftung einschließt — das forum des künftigen Ehemannes maßgebend sein soll.

Wenn nun

I. die vertragschließenden Theile nicht beiderseits persönlich unter der Herrschaft des Würzburger Landrechtes stehen, so ist es klar, daß die Vertragsbestätigung bei jenem Gerichte nachzusuchen ist, welches den persönlichen Gerichtsstand des dem Würzburger Landrecht unterworfenen Theiles bildet, indem ein Gericht, das nicht zum Geltungsgebiet des fraglichen Partikularrechtes gehört, solches auch nicht anwenden kann, und erkannte das k. Appellationsgericht von Unterfranken und Aschaffenburg am 26. August 1872 in Betreff des Kompetenzkonfliktes zwischen dem Landgerichte Würzburg r. M. und Hammelburg wegen Unirung des unehelichen Kindes G. H. von P. in diesem Sinne.

II. Sind beide Theile dem Würzburger Landrechte untergeben, stehen jedoch unter verschiedenen Gerichtsständen und es bringt

1) nur der eine Theil zu unirende Kinder in die Ehe mit, so bestand früher, soweit immer Belege aus der appellationsgerichtlichen Praxis gesammelt werden konnten, die Ansicht, daß das Gericht zuständig sei, unter welchem jener Theil steht, von dessen Seite zu unirende Kinder in die Ehe eingebracht werden. So wurde vom Appellationsgerichte für den Untermainkreis mit Beschluß vom 25. April 1823 in dem Kompetenzkonflikt zwischen dem Landgericht Ochsenfurt und Röttingen wegen Bestätigung des Einkindschaftsvertrages zwischen M. D. aus H. und O. F. aus St. entschieden. In gleichem Sinne erkannte das k. Appellationsgericht am 14. März 1845 in Betreff der Einkindschaftung der ersteheliche Kinder des Rechnungsrevisors L. von Würzburg. — Am 23. Jänner 1845 erging eine appellationsgerichtliche Entschließung an das k. Landgericht Neustadt a. S., wobei dieses Gericht auf vorerwähnte beide Verordnungen mit dem Bemerken hingewiesen wurde, daß schon nach der Natur der Sache die bei fraglicher Vertragsbestätigung erforderliche cognitio causae den Wirkungskreis der Kuratelbehörde des zu unirenden Kindes berühre. Durch Erkenntniß vom 30. November 1853, erlassen bezüglich eines zwischen dem Landgerichte Königshofen und Hofheim wegen Bestätigung des Einkindschaftsvertrages des L. R. von H. und der A. J. von U. entstandenen Kompetenzkonfliktes wurde anerkannt, daß zur Aufnahme des Einkaufsvertrages jenes Gericht zuständig sei, worin der zur weiteren Ehe schreitende Theil nebst seinem zu unirenden Kinde wohne. Gleiche

Ansicht findet sich in einem appellationsgerichtlichen Erkenntnisse vom 5. Dezbr. 1868, den Kompetenzkonflikt zwischen dem Landgerichte Münnerstadt und Arnstein, wegen Bestätigung des Einkindschaftsvertrages zwischen M. M. von S. und B. F. von N., endlich in dem appellationsgerichtlichen Erkenntnisse vom 15. Juni 1870, den Kompetenzkonflikt zwischen dem k. Landgerichte Marktheidenfeld und Gerolzhofen in der Einkindschaftungssache des C. R. von H. und der A. S. von N. betr., vertreten. Von dieser konstanten Praxis wich nun das k. Appellationsgericht in neuester Zeit bei Entscheidung eines Kompetenzkonfliktes zwischen dem k. Landgerichte Würzburg r. M. und Karlstadt wegen Bestätigung des Einkindschaftsvertrages zwischen J. K. von L. und M. B. von M. mit Erkenntniß vom 29. November 1872 ab und erklärte nicht jenes Gericht, welchem der das zu unirende Kind einbringende Ehetheil, im konkreten Falle die Braut, angehört, sondern das Domizilsgericht des Bräutigams, als künftigen Familienoberhauptes, für zuständig. Daß aber die frühere Praxis den Vorzug verdiene und kein Grund bestehe, von derselben abzuweichen, dafür sprechen folgende Erwägungen.

a) Sowohl nach den Grundsätzen des deutschen Privatrechts (Mittermaier, deutsches Privatrecht 6. Aufl. Bd. 2 S. 267) als nach Tit. 109 §. 3 der Landger.-Ordn. findet eine causae cognitio nur im Interesse der Vorkinder statt. Dieses kennt aber das ordentliche Gericht desjenigen Ehetheiles, welcher Kinder mitbringt, am genauesten.

b) Wenn auch die Verordnung vom 3. Mai 1872 nur von dem Falle spricht, da eine verwittwete, mit Kindern versehene Person zur „fer-

nerweiten" Ehe schreitet, so findet die daselbst ausgesprochene Kompetenzbestimmung doch wegen Gleichheit der ratio legis auch dann Anwendung, wenn von 2 ledigen Nupturienten nur ein Theil ein außereheliches Kind mit in die Ehe bringt. Zur Zeit, als die Verordn. vom 3. Mai 1782 erlassen wurde, war eine Einkindschaftung unehelicher Kinder überhaupt noch nicht zulässig. Das Würzburger Landrecht kannte ursprünglich eine Einkindschaftung nur bezüglich der ehelichen Kinder aus der durch den Tod getrennten vorigen Ehe. (Landg.-Ordn. Thl. III Tit. 108, V. 13. Juli 1709 Nr. I (Landmand.-Samml. Bd. I S. 565) V.-O. vom 22. Juli 1777. Nr. 7 (Landmand.-Samml. Bd. III S. 151). Erst durch Verordn. vom 9. April 1791 (Landmand.-Samml. Bd. III S. 473) wurde gestattet, daß auch uneheliche Kinder einer Frauensperson in die von ihr mit einem anderen Manne, als ihrem Schwängerer, eingehende Ehe durch Einkindschaftung aufgenommen werden.

c) Dadurch, daß in der Verordn. vom 26. Mai 1807 alle Untergerichte in der Jurisdiktion für Vertragsbestätigungen unter Personen nicht befreiten Gerichtsstandes bestätigt wurden, ist an der in der Verordn. v. 3. Mai 1782 enthaltenen Bestimmung über die konkrete Zuständigkeit desjenigen Untergerichtes nichts geändert, welchem der zur weiteren Ehe schreitende, d. h. Kinder in die Ehe einbringende Ehetheil angehört, die Sonderbestimmungen aber über die Kompetenz für Verträge, wobei Personen befreiten Gerichtsstandes ausschließend oder theilweise betheiligt sind, erscheinen als antiquirt, da es keinen befreiten Gerichtsstand mehr giebt, sohin ein Zusammentreffen von

befreiten mit unbefreiten Personen nicht mehr vorkommen kann.

d) Auch das Gesetz vom 4. Juni 1822 II (Ges.-Bl. 1822 S. 201) dürfte einschlagen, indem hienach die Protokollirung dort zu geschehen hat, wo der Kinder nächste Freunde von Vater und Mutter wohnen, was regelmäßig nach den Verhältnissen, wie sie im ehemals Würzburg'schen Gebiet bestehen, der Wohnort der zu unirenden Kinder sein wird.

e) Als Gewährschaft aus der einschlägigen Literatur wird auf

v. Schelhaß, Darstellung des Würzburger Landrechts S. 111 Anm. 3

Ringelmann, Inauguralabhandlung über die historische Ausbildung und rechtliche Natur der Einkindschaft. Würzburg 1828 S. 68

v. d. Pfordten, Abhandlung über die Einkindschaft in Bl. für Rechtsanwendung Bd. V S 118

Bezug genommen *).

2) Wenn aber beide Nupturienten Kinder in die Ehe einbringen, so spricht sich Ringelmann S. 69 und ihm folgend Schelhaß S. 112 dahin aus, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Vertragsbestätigung von den beiderseitigen Domizilsgerichten kumulativ zu erfolgen habe. Diese Ansicht findet jedoch in der Praxis keineswegs ungetheilte Anwendung, vielmehr gehen häufig die Bestätigungen nur von dem Domizilsgerichte des künftigen Ehemannes

---

*) Ickstat, dissert. de unione prolium in Schneidt thesaurus juris franconici I. Abschnitt 10. Heft S. 1797 steht noch auf dem Standpunkte der damaligen Zuständigkeit des kaiserl. Landgerichtes.

aus. Die auf mehrere Jahrzehnte zurückreichenden und mit größter Sorgfalt angestellten Nachforschungen ließen 49 Fälle ermitteln, wobei von den unter verschiedenen Gerichten stehenden beiderseitigen Rupturienten Kinder in die Ehe eingebracht wurden und nur in 9 Fällen wurde nach der ersteren, in sämmtlichen übrigen nach der letzteren Ansicht verfahren.

Indessen sprach sich das k. Bezirksgericht Schweinfurt mit Beschluß vom 23. Oktober 1868 dafür aus, daß, wenn Kinder von beiden Seiten vereinkindschaftet werden, die bisher unter verschiedener Jurisdiktion standen, so habe die Vertragsbestätigung von den beiderlei Gerichten auszugehen.

Die Reichs-Gewerbe-Ordnung und das bayerische Polizeistrafgesetzbuch.

In der verbreiteten Ausgabe der Gewerbe-Ordnung für das deutsche Reich nach dem Einführungsgesetze für Bayern von Oskar Reber, k. b. Landgerichtsassessor [1]), findet sich S. 94 zu §. 156 die Bemerkung:

„In Bayern tritt die Gewerbeordnung (sc.: für das deutsche Reich) am 1. Januar 1873, bezüglich der §§. 29 u. 147 Z. 3 aber schon am 1. Juli 1872 in Kraft, womit die bayerische Gewerbeordnung vom 30. Januar 1868 mit den Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches XII. Hauptstück von selbst außer Kraft tritt. RGU. Art. 2."

Diese Bemerkung ist in ihrer Allgemeinheit unrichtig. Weder ist das bayerische Gewerbegesetz vom 30. Januar 1868 als Ganzes, noch sind alle im

[1]) München, Lentner'sche Buchhandlung. 1872.

XII. Hauptstücke enthaltenen Artikel des Polizeistrafgesetzbuches in Folge der Einführung der Reichs-Gewerbe-Ordnung aufgehoben.

Die Reichs-Gewerbe-Ordnung führt ausdrücklich im §. 6 eine Reihe von Materien des Gewerbswesens an, auf welche sie keine Anwendung findet; deren Regelung folglich den Landesgesetzgebungen vorbehalten ist. Unter diesen ausgeschiedenen Materien befinden sich z. B. die Eisenbahnunternehmungen, für welche in Art. 8 Ziff. 1 des bayer. Gewerbegesetzes die Konzessionspflicht statuirt wird; eine Statuirung, deren fortdauernde Giltigkeit nach dem angeführten §. 6 nicht den mindesten Zweifel leidet.

Die Reichs-Gewerbe-Ordnung enthält ferner in §. 144 einen generellen ziemlich dehnbaren Vorbehalt zu Gunsten landesgesetzlicher Strafbestimmungen, indem sie verordnet:

„§. 144. Inwiefern, abgesehen von den Vorschriftschriften über die Entziehung des Gewerbebetriebes (§. 143), Zuwiderhandlungen der Gewerbebetreibenden gegen ihre Berufspflichten außer den in diesem Gesetze erwähnten Fällen einer Strafe unterliegen, ist nach den darüber bestehenden Gesetzen zu beurtheilen."

Außer diesem generellen Vorbehalte finden sich dann noch in den §§. 5, 7, 12, 16, 17, 23, 24, 28, 30, 33, 34, 35, 38, 39, 41, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 73—78, 80, 106 d. RGO. spezielle Vorbehalte zu Gunsten der Gesetzgebung oder des Verordnungsrechtes der Einzelstaaten.

Demgemäß kann von einer generellen Aufhebung des bayerischen Gewerbegesetzes sammt dem XII. Hauptstücke des PStGB. nicht die Rede sein. Vielmehr bestehen das bayerische Gewerbegesetz und die Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches über Erwerbs- und Gewerbspolizei noch in Giltigkeit, soweit sie nicht durch entsprechende Bestimmungen

der RGO. ersetzt oder aber durch derogatorische Klauseln derselben (z. B. Abs. II des §. 144) abgeschafft, oder aber mit allgemeinen Grundsätzen der RGO. unvereinbar sind.

Die Untersuchung darüber, wie weit hienach die einzelnen Partien des bayer. Gewerbegesetzes noch fortbestehen, liegt außerhalb des nächsten Zweckes dieser Erörterung, welche sich die Aufgabe stellt, die Giltigkeit der einzelnen Strafbestimmungen des PStGB. mit Rücksicht auf die RGO. zu prüfen [2]).

Bei dieser Prüfung hat man zu fragen: 1) Ist die betreffende Bestimmung des PStGB. durch eine entsprechende Strafbestimmung der RGO. ersetzt? 2) Enthält die RGO. keine derogatorische Klausel gegen die Fortdauer der betreffenden Bestimmung? 3) Verstößt die Bestimmung des PStGB. nicht gegen ein Prinzip der RGB.? Nur diejenigen Bestimmungen des PStGB., welche durch dieses dreifache Sieb hindurch fallen, bleiben übrig als dermalen zu Recht bestehend.

Art. 127 Abs. I des PStGB.

ist durch §. 147 Ziff. 3 der RGO. vollständig ersetzt und daher außer Kraft getreten. Zwar erwähnt §. 147 Ziff. 3 nicht ausdrücklich die Titel „Landarzt“, „Chirurg“, „Bader“, welche in Art. 127 Abs. I aufgezählt werden; allein, da die Aufzählung

---

[2]) Ein Aufsatz in den Bl. f. adm. Pr. Bd. XII. 1872 Nr. 21, 22 S. 321 ff., welcher neben Anderem auch die Frage der Giltigkeit der betr. Strafbestimmungen des PStGB. berührt, dürfte diese Arbeit nicht als überflüssig erscheinen lassen, weil der Verfasser jenes Aufsatzes sich mit einer allgemeinen Uebersicht und der bloßen Thesis begnügt, daß diese oder jene Strafbestimmung gelte, bez. aufgehoben sei; auch die Entscheidung über manche Punkte wissentlich als eine offene Frage behandelt. Wo der zitirte Aufsatz von den Resultaten der gegenwärtigen Erörterung abweicht, wird dies in den Noten angegeben werden.

des §. 147 Ziff. 3 offenbar eine exemplikative ist, der §. auch die Beilegung eines „ähnlichen Titels", wie die ausdrücklich genannten, mit Strafe bedroht, so hat der Art. 127 Abs. I in keiner Hinsicht mehr Anspruch auf rechtliche Giltigkeit.

Art. 127 Abs. II des PStGB.

enthält eine in der RGO. nicht vorkommende Beschränkung der Freiheit der ärztlichen Praxis. Gemäß der Vorbehalte in §. 6 und 144 der RGO. ist die betr. Bestimmung rechtsgiltig, zumal bei derselben neben dem gewerbe- auch ein sanitätspolizeiliches Interesse obwaltet [3]).

Art. 127 Abs. III des PStGB.

ist gedeckt und daher ersetzt durch §. 80 Abs. II der RGO. Die Ueberschreitung der Taxe ist weder im PStGB. noch in der RGO. mit Strafe bedroht.

Für

Art. 128 des PStGB.

besteht keine analoge Bestimmung der RGO. Es fragt sich, in wie weit der Landesgesetzgebung die Befugniß, für Aerzte, Wundärzte, Bader, Hebammen und Thierärzte Verpflichtungen bezüglich der Wahl und Veränderung ihres Wohnortes festzusetzen zusteht. Die Grenze ist gezogen durch §. 29 Abs. III der RGO., welcher bestimmt; „Personen, welche eine solche (sc. in Abs. I u. II bezeichnete) Approbation erlangt haben, sind innerhalb des Bundesgebietes in der Wahl des Ortes, wo sie ihr Gewerbe betreiben wollen, ... nicht beschränkt". Folglich sind alle verordnungsmäßigen Bestimmungen, welche die Medizinalpersonen mit Ausnahme der durch §. 29 überhaupt nicht berührten Hebammen, Beschränkungen hinsichtlich der Wahl und Veränderungen ihres Domizils auferlegen, aufgehoben. Dagegen kann zweifellos auch den in §. 29 der RGO. genannten Medizinalpersonen die

[3]) A. M. der ad Note 2 zit. Aufsatz. S. 349.

Anzeige bei Wahl und Veränderung ihres Wohnortes, welche Anzeige denselben durch §. 14 der RGO. noch nicht auferlegt ist (vrgl. §. 6 der RGO.), zur Pflicht gemacht werden; und soweit hierüber verordnungsmäßige Bestimmungen bestehen oder erlassen werden, sind Zuwiderhandlungen nach Art. 128 des PStGB. strafbar.

Demgemäß ist der Art. 128 des PStGB. in fortdauernder Giltigkeit. Die in der bayer. Verordn. vom 11. August 1873 (Rgbl. 1873 S. 1313 ff.), für Aerzte und das sog. unterärztliche Personal aufgestellten Verpflichtungen zur Anzeige der Niederlassung sowie der Domizilveränderungen an die Distriktspolizeibehörde sind durch die Strafbestimmungen des Art. 128 des PStGB. gedeckt.

Für Domizilsan- und Abmeldungen von Thierärzten und Hebammen besteht dermalen in Bayern keine verordnungsmäßige Verpflichtung [4]), doch können solche jeder Zeit erlassen werden.

Soweit

Art. 129 des PStGB.

Privat-Heil- und Entbindungsanstalten betrifft, ersetzt ihn §. 30 u. 147 Ziff. 1 der RGO. Für Errichtung von Badeanstalten enthält die RGO. keine Vorschriften. Es besteht also nach d. RGO. keine Konzessions- (oder Genehmigung-Erholungs-) Pflicht für dieselben. Auch nach dem bayer. Gewerbegesetze von 1868 gehörten Badeanstalten nicht zu den eigentlich konzessionspflichtigen Gewerben (vrgl. Art. 8 des Gesetzes); wohl aber war ausdrücklich in Art. 16 ausgesprochen, daß die Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches [5]) über Auswanderungsgeschäfte und Auswanderungsagenturen, über Schau- und Vor-

---

[4]) Vrgl. Riedel PStGB. S. 197.

[5]) Der Art. 129 des PStGB. von 1871 entspricht dem Art. 127 des bei Erlaß des Gewerbegesetzes giltigen PStGB. von 1861.

stellungen, Badeanstalten, brand- und sonstige Versicherungsanstalten, Leihgeschäfte, über die im öffentlichen Interesse für bestimmte Dienstleistungen besonders aufgestellten Personen und über die Gesindeverdinger durch das Gewerbegesetz keine Abänderung erleiden. Es bedurfte dieses Vorbehaltes um die betreffenden Bestimmungen des PStGB. von 1861 gegenüber dem bayer. Gewerbegesetze aufrecht zu erhalten, die RGO. stellt nun in §. 1 das Prinzip der Gewerbefreiheit auf, bestimmt, daß der Betrieb eines Gewerbes Jedermann gestattet sei, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Folglich steht es nicht in der Befugniß der Landesgesetzgebung für nach der RGO. freigegebene Gewerbe die Nothwendigkeit polizeilicher Genehmigung aus irgend welchen Gründen zu statuiren. Art. 143 ist daher auch bezüglich der Badeanstalten, und zwar in dieser Beziehung ohne Ersatz, aufgehoben [6]).

Art. 130 des PStGB.

ist vollständig aufgehoben, weil ersetzt durch die §§. 16 ff. (vrgl. a. §. 27) der RGO., welche durch die Strafbestimmungen in §. 147 Ziff. 2 u. Abs. III der RGO. ihre Ergänzung finden.

Art. 131 des PStGB.

ist vollständig aufgehoben. Bezüglich der Anlegung von Dampfmaschinen ergiebt sich dies aus einem

[6]) Der Entwurf der Gew.-Ordn. f. den Nordd. Bund enthielt in §. 34 Ziff. 2 die Badeanstalten ausdrücklich unter den einer Polizeierlaubniß bedürfenden Gewerben, und die Motive bemerken hiezu: „Für Unternehmer von Badeanstalten rechtfertigt sich die Konzessionspflicht aus naheliegenden sitten- und gesundheitspolizeilichen Rücksichten." Im Laufe der Verhandlungen wurden die Badeanstalten weggelassen, folglich für nicht konzessionspflichtig erklärt. Koller, die Gewerbeordnung für den Nordd. Bund. Berlin, Kortkampf, 1870, S. 78 u. 80.

Vergleiche des Art. 131 des PStGB. und der hiezu erlassenen bayer. Verordnung vom 21. Januar 1872 (Rgbl. S. 305) mit dem §. 24 (cf. §. 147) der RGO. und der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 29. Mai 1871 (RGBl. 1871 S. 122). Insbesondere aus der letzteren Verordnung ist zu ersehen, daß auch die Prüfung, Aufstellung und der Gebrauch der Dampfkessel in das Bereich der RGO. und der erlassenen Bekanntmachung fällt. Folglich sind die diesbezüglichen bayerischen Gesetzesbestimmungen und Verordnungen abgeschafft [7]).

---

[7]) A. M. der zu Note 2 zit. Aufsatz S. 350, welcher angibt: Art. 131 des PStGB. sei durch §. 24 u. 147 der RGO. ersetzt, soweit es sich um Errichtung und wesentliche Veränderung von Dampfkesselanlagen, sowie um die Nichtbeobachtung der bei der Genehmigung auferlegten Bedingungen handelt, bleibe aber unverändert fortbestehen für die Verletzung allgemeiner Vorschriften über Prüfung, Aufstellung und Gebrauch von Dampf- und andern sicherheitsgefährlichen Maschinen. Auch die Verordn. v. 21. Januar 1872 sei nur theilweise durch die vom Bundesrath erlassenen Vorschriften vom 26. Mai 1871 ersetzt und aufgehoben. Was die „anderen sicherheitsgefährlichen Maschinen" betrifft, so ist diese Frage oben im weiteren Text berührt. Bezüglich der Dampfmaschinen aber ist zu bemerken: Es gibt keine Dampfmaschine ohne Kesselanlage und die Kesselanlage wiederum muß mit der Maschine im Zusammenhange stehen, so daß es sachlich auf das Nämliche herauskommt, ob zur Kesselanlage, die natürlich mit Rücksicht auf die Totalität ihrer Erscheinung, folglich im Zusammenhange mit der Maschine zu prüfen ist, oder aber für die Maschine Genehmigung erfordert wird, deßwegen decken sich hier PStGB. und RGO. Für die Prüfung, die Aufstellung und den Gebrauch von Dampfkesseln enthält die Bekanntmachung vom 26. Mai 1871 die erforderlichen Anordnungen, so daß auch in dieser Beziehung für die bayer. Verordnung vollständiger Ersatz eingetreten ist.

Was die in Art. 131 des PStGB. neben den Dampfmaschinen genannten anderen sicherheitsgefährlichen Maschinen betrifft, so ist durch §. 16 der RGO. die Möglichkeit geboten, im Bedürfnißfalle für derartige Maschinenanlagen das Erforderniß der Genehmigung durch Erweiterung des Verzeichnisses zu §. 16 zu schaffen, falls die Maschinenanlage nicht bereits unter das dortige Verzeichniß zu subsumiren ist. Der Art. 131 ist daher auch in dieser Richtung nicht mehr in Rechtskraft.

An Stelle von

Art. 132 des PStGB.

tritt §. 35 Abs. I u. IV und §. 148 Ziff. 4 der RGO., soweit der Artikel den Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht betrifft. Ueber Fechtunterricht enthält die RGO. keine Norm. Aus den oben zu Art. 129 angeführten Gründen ist anzunehmen, daß auch zur Ertheilung von Fechtunterricht polizeiliche Genehmigung nicht mehr erforderlich und der Art. 132 daher auch in seinem nicht ersetzten Theile außer Kraft getreten ist.

Für

Art. 133 des PStGB.

ist in der RGO. kein Ersatz enthalten. §. 6 derselben bestimmt ausdrücklich, daß die RGO. auf den Gewerbebetrieb der Auswanderungsunternehmer und Auswanderungsagenten keine Anwendung findet. Der Art. 133 besteht daher fort.

Art. 134 des PStGB.

Gemäß §. 6 der RGO. ist zwar der Gewerbsbetrieb der Versicherungsunternehmer, nicht aber der der Versicherungsagenten von dem Wirkungsbereiche der RGO. ausgenommen [8]). In §. 14 Abs. II der RGO. ist vorgeschrieben, daß, wer

[8]) Vgl. Koller, die Gewerbeordnung für den Nordd. Bund. Berlin, Kortkampf, 1870. S. 38, 39.

Versicherungen für eine Mobiliar- oder Immobiliar-Feuerversicherungsanstalt als Agent oder Unteragent vermitteln will, bei Uebernahme der Agentur, und daß derjenige, welcher dieses Geschäft wieder aufgibt, oder welchem die Versicherungsanstalt den Auftrag wieder entzieht, innerhalb der nächsten 8 Tage der zuständigen Behörde seines Wohnortes davon Anzeige zu machen hat. Hiemit korrespondirt §. 148 Ziff. 2, woselbst auf die Unterlassung der An- und Abmeldung Strafe gesetzt wird. Für Feuerversicherungs a g e n t e n besteht demgemäß keine Konzessionspflicht mehr [9]), sondern nur die in §. 14 Abs. II statuirte Anzeigeverbindlichkeit. Dagegen werden die landesgesetzlichen Bestimmungen, soweit sie die Feuerversicherungs u n t e r n e h m u n g e n betreffen, durch die RGO. gemäß §. 6 nicht berührt, die auf Grund des Art. 16 des bayer. Gewerbegesetzes und des Art. 134 des b. PStGB. (früherer Art. 178 des PStGB. von 1861) erlassene bayer. Verordnung v. 10. Februar 1865 (Rgbl. S. 1418) besteht sonach zu Recht, soweit sie die Versicherungs u n t e r n e h m u n g e n und die Zulassung von Versicherungsgesellschaften zum Geschäftsbetriebe in Bayern betrifft; ist jedoch in denjenigen Theilen außer Kraft gesetzt, welche sich auf die Nothwendigkeit einer Genehmigung zum Agenturbetrieb beziehen. Jedes Versicherungsunternehmen bedarf sonach der ministeriellen Genehmigung. Ist aber diese Genehmigung ertheilt, so ist für den Agenturbetrieb keine weitere Genehmigung mehr erforderlich. Prüft man hienach die fortdauernde Giltigkeit der Strafbestimmungen in Art. 134 des PStGB., so ergibt sich:

1) Abs. I Ziff. 1 des Art. 134 enthält die nothwendige Strafbestimmung, ohne welche die vor-

---

[9]) Vgl. Motive zu §. 14 (§. 15) des Entwurfs) der Nordd. GO. Al. 2.

behaltene landesgesetzliche Bestimmung, daß ministerielle Genehmigung zum Betriebe eines Versicherungsunternehmens in Bayern nöthig ist, illusorisch wäre. Weil die Landesgesetzgebung befugt ist, die Zulassung eines Versicherungsunternehmens von vorgängiger Erlaubnißerholung abhängig zu machen, so muß sie auch befugt sein, auf die Einführung eines auswärtigen Versicherungsunternehmens, d. h. auf die Abschließung von Versicherungsverträgen, ohne diese Erlaubniß Strafe zu setzen [10]). Folglich besteht Abs. I Ziff. 1 des Art. 134 des PStGB. in Kraft.

2) Abs. I Ziff. 2 ist gegenstandslos geworden, soweit er den Agenturbetrieb für in Bayern genehmigte bez. zum Geschäftsbetriebe zugelassene Versicherungsunternehmungen zum Gegenstande hat. Vermöge seiner generellen Fassung bedroht jedoch Abs. I Ziff. 2 auch die Errichtung von Agenturen für in Bayern nicht genehmigte bez. nicht zugelassene Versicherungsunternehmungen mit Strafe. Die Befugniß, die Errichtung von Agenturen für nicht konzessionirte Unternehmungen bei Strafe zu verbieten, ist aber gleichfalls ein nothwendiger Ausfluß des der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechts zum Verbote von nicht genehmigten Versicherungsunternehmungen. Daher besteht Abs. I Ziff. 2 des Art. 134 des PStGB., soweit er die Errichtung von Agenturen für nicht konzessionirte Mobiliarversicherungsunternehmungen mit Strafe bedroht, auch nach Einführung der RGO. zu Recht [11]).

(Schluß folgt.)

---

[10]) A. M. der zu Note 2 zit. Aufsatz S. 350.
[11]) A. M. der zu Note 2 zit. Aufsatz S. 350.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Ergänzungsblatt №. 2. 38. Jahrgang.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Die Reichs-Gewerbe-Ordnung und das bayer. Polizeistrafgesetzbuch. (Schluß.) — Versorgung nach Pragm. v. 1805.

Die Reichs-Gewerbe-Ordnung und das bayerische Polizeistrafgesetzbuch.

(Schluß.)

3) Abs. I Ziff. 3 des Art. 134 des PStGB. ist noch insoweit in Giltigkeit, als sich die betreffende Strafbestimmung auf Abschluß und Vermittlung von Geschäften durch Unteragenten für nicht konzessionirte inländische Versicherungsunternehmungen bezieht. Die Errichtung solcher Unternehmungen ist nicht wahrscheinlich, aber denkbar. Bei Vermittlung für ausländische, nicht konzessionirte Unternehmungen tritt die Strafbestimmung des Art. 134 Abs. I Ziff. 1 ein. Die Vermittlung oder der Abschluß eines Geschäftes für eine konzessionirte in- oder ausländische Unternehmung durch den Unteragenten eines nicht genehmigten oder nicht angezeigten Agenten ist nicht mehr strafbar, nachdem die Errichtung von Agenturen für konzessionirte Unternehmungen nicht mehr der polizeilichen Bewilligung bedarf.

4) Abs. II des Art. 134 des PStGB. ist in Giltigkeit, soweit noch auf Grund des Art. 134 Abs. I Ziff. 1, 2 u. 3 Strafen gegen Agenten ausgesprochen werden können.

5) Abs. III des Art. 134 ist ebenso wie die auf die Art und Weise des Geschäftsbetriebes der

Agenten bezüglichen Vorschriften der zit. V. vom 10. Februar 1865 durch §. 144 der RGO. aufrecht erhalten.

Art. 135 u. 136 des PStGB.

sammt den hiezu gehörigen Verordnungen (zu Art. 135: V. v. 28. Februar 1868, Rgbl. S. 2281 ff., Bek. v. 14. April 1869, Rgbl. S. 689 ff. Bek. v. 20. April 1869, Rgbl. S. 763 ff., Bek. v. 26. Juni 1869, Rgbl. S. 1103 ff.; zu Art. 136: V. v. 6. Juni 1862, Rgbl. S. 1200 ff.) bleiben gemäß §. 144 der RGO. in Kraft.

In Gemäßheit desselben §. 144 ist auch die fortdauernde Giltigkeit des

Art. 137 des PStGB.

zu behaupten mit dem Abmerke, daß Vorschriften darüber, in welcher Weise Trödler und Inhaber von Versteigerungsbureaux ihre Bücher zu führen haben, nur mehr von der Centralbehörde erlassen werden können (§. 38 der RGO.). Die diesbezüglichen ober- und ortspolizeilichen Vorschriften sind vom 1. Januar 1873 an außer Wirksamkeit gesetzt.

Art. 138 des PStGB.

ist durch den §. 36 der RGO., woselbst das Gewerbe der Auktionatoren ausdrücklich frei gegeben ist, derogirt. Die Vorschrift des b. Not.-Gesetzes Art. 18, daß Versteigerungen von Immobilien rechtsgiltig nur von einem Notare vorgenommen werden können, bleibt selbstverständlich in Wirksamkeit. Die Vornahme einer Immobiliarversteigerung durch einen Nichtnotar hat die privatrechtliche Nichtigkeit des Versteigerungsgeschäftes zur Folge, ist aber nicht mit Strafe bedroht.

Art. 139 des PStGB.

In §. 35 Abs. II der RGO. ist das Gewerbe der Pfandleiher unter der Kategorie derjenigen Ge-

werbe aufgezählt, welche zwar keiner Genehmigung bedürfen, deren Betrieb jedoch nach erstatteter Anmeldung gewissen Personen untersagt werden kann. Nach dem Resultate der oben zu Art. 129 gegebenen Erörterung ist sonach Art. 139 aufgehoben, und bestehen bezüglich der Pfandleiher nur noch die Strafbestimmungen des §. 34 Abs. III u. des §. 148 Ziff. 4 der RGO. als theilweiser Ersatz für Art. 139 des PStGB. zu Recht.

Art. 140 des PStGB.

ist, soweit er das Erforderniß der polizeilichen Bewilligung zur Errichtung von Sparkassen betrifft, aufgehoben, weil die RGO. die Errichtung solcher Anstalten nicht unter den einer Genehmigung bedürfenden Gewerben aufzählt; besteht dagegen gemäß §. 144 der RGO. zu Recht, soweit derselbe Zuwiderhandlungen gegen Verordnungen über die Art und Weise des Geschäftsbetriebes mit Strafe bedroht.

Art. 141 des PStGB.

ist als gegenstandslos aufgehoben, weil vermöge der negativen Begriffsbestimmung von Gewerbe — im §. 6 der RGO. alle Personen, welche auf öffentlichen Märkten oder sonst im öffentlichen Verkehr nach Maß und Gewicht verkaufen, von selbst unter den Begriff der Gewerbtreibenden fallen [12]).

Art. 142 Abs. I des PStGB.

ist ersetzt durch §. 148 Ziff. 8 der RGO.;

Art. 142 Abs. II des PStGB.

durch §. 72 der RGO.

Art. 142 Abs. III des PStGB.

besteht nicht mehr zu Recht [13]), da die RGO. eine derartige Anordnung nicht kennt, auch die in Abs. III

---

[12]) Vgl. Edel, PStGB. v. 1871 S. 205.

[13]) A. M. der zu Not. 2 zit. Aufsatz S. 351.

gegebenen Vorschriften nicht unter den Vorbehalt des §. 144 der RGO. subsumirt werden können. Es ergibt sich dies insbesondere aus einer Vergleichung des §. 74 der RGO., welcher bestimmt, daß die Ortspolizeibehörde da, wo der Verkauf von Backwaaren nur nach den von den Bäckern und Verkäufern von Backwaaren an ihren Verkaufslokalen angeschlagenen Preisen erlaubt ist, die Bäcker und Verkäufer anhalten kann, im Verkaufslokale eiue Wage mit den erforderlichen geaichten Gewichten aufzustellen nnd die Benutzung derselben zum Nachwiegen der verkauften Backwaaren zu gestatten.

Da der Abs. III des Art. 142 des PStGB. — abgesehen von der Ausdehnung der betreffenden Bestimmung auf andere Gewerbtreibende als Bäcker und Brodhändler, — für Bäcker und Brodhändler eine viel weitergreifende Beschränkung enthält, so würde der §. 74 der RGO. im Falle des Fortbestandes des Art. 142 Abs. III des PStGB. unnöthig sein. Ist dem Bäcker bei Strafe verboten, Brod, welches das bestimmte, in der Regel ortsübliche, Gewicht nicht hat, feilzuhalten, so bedarf es keiner Verpflichtung mehr zur Bereithaltung einer dem kaufenden Publikum die Prüfung des Gewichtes erleichternden Wage. Uebrigens wird der Verkauf (nicht schon das bloße Feilhalten als solches) eines Backwerkes oder eines sonstigen Lebensmittels, welches das angegebene oder ortsübliche oder vorgeschriebene Gewicht nicht hat, durchweg unter die Strafbestimmungen des RStGB. §. 263 über Betrug subsumirt werden können.

Art. 143 des PStGB.

Die RGO. bestimmt in §. 73:

„Die Bäcker und die Verkäufer von Backwaaren können durch die Ortspolizeibehörde angehalten werden, die Preise und das Gewicht ihrer verschiedenen Backwaaren für gewisse von denselben zu be-

stimmende Zeiträume durch einen von außen sichtbaren Anschlag am Verkaufslokale zur Kenntniß des Publikums zu bringen.

Dieser Anschlag ist kostenfrei mit dem polizeilichen Stempel zu versehen und täglich während der Verkaufszeit auszuhängen."

In §. 75 ist sodann eine ähnliche Bestimmung für Gastwirthe [14]) gegeben.

Eine die Unterlassung des vorgeschriebenen Anschlages mit Strafe bedrohende Bestimmung kommt in der RGO. nicht vor. Dagegen ist auf Ueberschreitung der durch den Anschlag und den ortspolizeilichen Stempel zur Taxe gewordenen Preisbestimmung der §. 148 Ziff. 8 der RGO. anwendbar [15]).

Hieraus folgt:

1) Soweit auf Grund des Art. 143 des PStGB. andere Personen als Bäcker und Backwaarenhändler, nämlich Mehlhändler, schenkberechtigte Brauer und Bierwirthe, Metzger und andere zum Feilbieten von Fleisch berechtigte Personen, unter Strafandrohung zum Preisanschlage und zum Einhalten des angeschlagenen Preises verbunden werden konnten, ist der Artikel durch die RGO. ohne Ersatz außer Kraft gesetzt. Die RGO. kennt derartigen Zwang nur bei Bäckern, Backwaarenhändlern (§. 73) und Gastwirthen (§. 75), welch' letztere nach bayer.

---

[14]) Ueber den Begriff Gastwirthe — im Gegensatze zu den Schenkwirthen — vrgl. §. 33 der RGO. und die bei Koller S. 120 zit. Erklärung des Präsidenten des Bundeskanzleramtes.

[15]) Die Anwendbarkeit dieser Strafbestimmung auf Ueberschreitung der von den Gewerbetreibenden selbst bestimmten angeschlagenen Preise ergibt sich aus der Stellung des §. 73 unter die Ueberschrift „Taxen", aus dem ersten Satze des §. 74 und aus dem Worte „genehmigte" Taxen in §. 148 Ziff. 8.

PStGB. nicht zum Anschlage genöthigt werden konnten. Da die RGO. in den zitirten §§. die Gewerbe, bei denen solcher Zwang gestattet ist, ausdrücklich nennt, so folgt aus der Nichterwähnung der Mehlhändler, Brauer, Bierwirthe, Metzger und Fleischverkäufer, daß diese gleichem Zwange durch Landesrecht nicht unterworfen werden können.

2) Soweit der Art. 143 des StGB. sich auf die Bäcker und Backwaarenhändler bezieht, ist er in seinem dispositiven Theile d. h. in der Statuirung, daß Bäcker und Backwaarenhändler durch ortspolizeiliche Vorschrift zum Preisanschlage angehalten werden können, ersetzt und auch aufgehoben durch den zit. §. 73 der RGO. Ebenso ist aufgehoben, weil ersetzt durch §. 73 und §. 148 Ziff. 8 der RGO., die Strafbestimmung in Art. 143 Ziff. 2, während die Strafbestimmung in Art. 143 Ziff. 1 des PStGB., für welche sich in der RGO. kein Ersatz findet, als Mittel zur Durchführung der den Ortspolizeibehörden nach §. 73 der RGO. eingeräumten Befugniß, Bäcker und Backwaarenhändler zum Preisanschlage anzuhalten, sich fortdauernder Giltigkeit in Bezug auf Bäcker und Backwaarenhändler erfreut [16]).

Von dem Art. 143 des PStGB. bleiben sonach folgende Worte in Kraft:

„Bäcker, Brod-... Händler ..... werden an Geld bis zu 10 Thalern gestraft, wenn sie gegen ortspolizeiliche Vorschrift es unterlassen, die Preise ihrer Verkaufsgegenstände an oder in ihren Gewerbslokalitäten auf eine für die Käufer sichtbare Weise anzuschlagen."

---

[16]) Gegen Gastwirthe, die den Anschlag unterlassen, kann nicht auf Grund des Art. 143, sondern nur auf Grund des Art. 21 des PStGB. Strafe verhängt werden.

Alle übrigen Theile des Art. 143 sind aufgehoben[17]).

Art. 144 des PStGB.,
welcher dem früheren Art. 199 des PStGB. von 1861 nachgebildet ist, enthält eine mit dem in §. 1 der RGO. aufgestellten Grundsatze der Gewerbefreiheit prinzipiell nicht vereinbarliche Kautelarvorschrift, welche aus einer Zeit stammt, wo der Uebergang aus dem Systeme der realen und der obrigkeitlich konzessionirten Gewerbe noch nicht gemacht war[18]). Der ganze Artikel ist weggefallen, weil die RGO. derartige Kautelarvorschriften nicht kennt.

Art. 145 Ziff. 1 des PStGB.
statuirt die Möglichkeit von ortspolizeilichen Vorschriften für den Gewerbebetrieb der Bäcker, von denen zweifelhaft ist, ob sie unter die Kategorie von Beschränkungen des Gewerbebetriebes oder unter die Rubrik „landgesetzliche Berufspflichten der Bäcker" zu subsumiren sind. Man wird unterscheiden müssen:

Eine auf Grund Art. 145 Abs. I des PStGB. erlassene ortspolizeiliche Vorschrift, welche die Bäcker anhält, bestimmte Zeichen auf ihre Brodwaaren aufzudrücken, involvirt keine Beschränkung des Gewerbebetriebes, fällt daher lediglich unter die zweite Kategorie, und sofern der Art. 145 Abs. I des PStGB. derartige Vorschriften zuläßt und Zuwiderhandlungen mit Strafe bedroht, besteht er nach §. 144 der RGO. zu Recht.

Dagegen würde eine polizeiliche Vorschrift, welche den Bäckern das Ausbacken bestimmter Brodwaaren nach den herkömmlich oder polizeilich festgestellten Gewichtsgrößen geböte oder das Ausbacken nach anderen Gewichtsgrößen verböte, unter den Begriff einer Gewerbsbeschränkung fallen und daher

---

[17]) A. M. der zu Not. 2 zit. Aufsatz S. 351.
[18]) Edel, PStGB. von 1871 S. 209.

gemäß §. 1 der RGO. aufgehoben sein. In dieser Beziehung hat sonach der Art. 145 Ziff. 1 seine Giltigkeit eingebüßt [19]).

Zu

Art. 145 Ziff. 2 des PStGB.

ist zunächst §. 23 Abs. II der RGO. zu zitiren, welcher der Landesgesetzgebung vorbehält, für solche Orte, in welchen öffentliche Schlachthäuser in genügendem Umfange vorhanden sind oder errichtet werden, die fernere Benützung bestehender und die Anlage neuer Privatschlächtereien zu untersagen.

Hienach ist die Zulässigkeit ortspolizeilicher Vorschriften über das Schlachten von Vieh außer den öffentlichen Schlachthäusern [20]), über die Schlachtordnung in den letzteren, und die Giltigkeit der hierauf bezüglichen Strafbestimmung in Art. 145 Ziff. 2 zu behaupten.

Ueber den Fleischverkauf außer den öffentlichen Fleischbänken und die Ordnung des Verkaufs in den letzteren sowie über Güte und Gewicht der Zuwagen enthält die RGO. keine Anordnung. Auch hier bemißt sich die rechtliche Giltigkeit der betreffenden ortspolizeilichen Verordnungen sammt der korrespondirenden Strafbestimmung des Art. 145 Ziff. 2 des PStGB. nach dem Maaßstabe, wie weit dieselben sich lediglich auf die Berufspflichten der betreffenden Fleischverkäufer beziehen oder aber wirkliche Geschäftsbeschränkungen enthalten. In ersterer Beziehung sind sie nach §. 144 der RGO. giltig, in letzterer nach §. 1 der RGO. aufgehoben. Verordnungen über Güte und Gewicht der Zuwagen

[19]) A. M. den zu Note 2 zit. Aufsatz S. 353.

[20]) Wenn die Handelsgesetzgebung das Schlachten außer den öffentlichen Schlachthäusern auf Grund §. 23 Abs. II der RGO. verbieten kann, so muß auch der Erlaß von Vorschriften darüber, unter welchen Bedingungen außerhalb der öffentlichen Schlachthäuser geschlachtet werden darf, in ihr Bereich fallen.

werden aber stets unter die Beschränkungen fallen und sind daher außer Kraft gesetzt.

Art. 145 Ziff. 3 des PStGB.

Die Erlassung polizeilicher Vorschriften über den Transport von Schlachtvieh erscheint in keiner Richtung als eine Gewerbsbeschränkung. Sie ist vielmehr nach allgemeinen Regeln statthaft. Es verbleibt demgemäß auf Grund von §. 144 der RGO. die Strafbestimmung in Art. 145 Ziff. 3 des PStGB. in Giltigkeit.

Art. 146 Abs. I des PStGB.

§. 69 der RGO. behält die Festsetzung einer Marktordnung innerhalb der durch die §§. 65 und 68 gezogenen Grenzen der Ortspolizeibehörde im Einverständnisse mit der Gemeindebehörde vor §. 149 Ziff. 6 der RGO. gibt die Strafbestimmung für Zuwiderhandlungen gegen die polizeilichen Anordnungen über den Marktverkehr. §. 70 der RGO. endlich bestimmt, daß es in Betreff der Märkte, welche bei besonderen Gelegenheiten oder für bestimmte Gattungen von Gegenständen gehalten werden, bei den bisherigen Anordnungen bewendet.

Der Zusammenhalt dieser Bestimmungen der RGO. mit Art. 146 des PStGB. ergibt:

1) Soweit der Art. 146 die Marktordnungen für gewöhnliche Wochen- (Viktualien-) Märkte, Jahrmärkte und sich nicht auf gewisse Artikel einschränkende Messen betrifft, ist er außer Kraft gesetzt in Folge der an seine Stelle tretenden §§. 69 u. 149 Ziff. 6 der RGO.

2) Für alle übrigen Märkte, Vieh-, Wolle-, Garn-, Getreidemärkte (Schrannen) und Messen bleibt Art. 146 Abs. I sammt Abs. III in Giltigkeit.

Art. 146 Abs. II des PStGB.

ist abgeschafft, da an seine Stelle der §. 69 mit der Strafbestimmung in §. 149 Ziff. 6 der RGO. trat.

Art. 146 Abs. III des PStGB.

ist ersetzt durch §. 71 der RGO., welcher Paragraph auch auf die Spezialmärkte des §. 70 Bezug hat. Dies ergibt sich aus der Stellung des §. 71 nach §. 70. Wäre die Geltung auf die Wochenmärkte, Jahrmärkte und Messen beschränkt, so würde sein Platz nach §. 69 gewesen sein.

Art. 147 des PStGB. Abs. I

ist, soweit noch Strafen nach Art. 145 u. 146 des PStGB. ausgesprochen werden können, in Giltigkeit. Es entsteht hier die Frage, ob die auf Grund der theilweise an Stelle von Art. 146 des PStGB. tretenden Strafbestimmung in §. 149 Ziff. 6 ausgesprochenen Geldstrafen gleichfalls nach dem Prinzipe des Art. 147 des PStGB., oder nach der allgemeinen Regel in Art. 146 des Vollzugs-Einf.-Gesetzes vom 26. Dezember 1871 zu behandeln sind. Zweifellos ist, daß die Landesgesetzgebung berechtigt ist, Verfügung über die auf Grund der RGO. auszusprechenden Geldstrafen zu treffen. Da jedoch der Art. 147 des PStGB. nicht im Allgemeinen über die wegen Zuwiderhandlungen gegen die Marktordnung auszusprechenden, sondern speziell über die nach Maßgabe des Art. 146 erkannten Geldstrafen verfügt, so wird dessen Anwendbarkeit auf die nach §. 149 Ziff. 6 auszusprechenden Geldstrafen zu verneinen sein.

Art. 147 Abs. II des PStGB.

ist nach Aufhebung des Art. 142 des PStGB. gegenstandslos.

Art. 148 des PStGB.

ist als aufgehoben zu erachten, da die RGO. das Privatbeschälgeschäft nicht unter die Gewerbe stellt, die besonderer Erlaubniß bedürfen, dagegen bleibt es der Landesregierung unbenommen, auf Grund des Vorbehaltes in §. 144 der RGO. Vorschriften über die Berufspflichten desjenigen, der ein Privatbe-

schälgeschäft betreibt, zu erlassen, welche Vorschriften jedoch weder die Erholung einer Erlaubniß, noch eine räumliche Beschränkung des Geschäftsbetriebes enthalten dürfen.

Art. 149 des PStGB.

ist vollständig gedeckt und aufgehoben, und zwar Abs. I durch §. 55 u. 148 Ziff. 7; Abs. II durch §. 44 u. 148 Ziff. 6 der RGO.

Art. 150 des PStGB.

ist derogirt durch die Bestimmungen des 3. Titels der RGO. (§. 55 ff.) und durch die hiezu gehörigen Strafbestimmungen in §. 149 Ziff. 2, 3, 4 und 5 der RGO.

Art. 151 Abs. I des PStGB.

ist als fortdauernd zu erachten, da es nach §. 144 der RGO. der Landesgesetzgebung vorbehalten sein wird, über die Art und Weise des Geschäftsbetriebes der in Art. 151 genannten Personen bindende Verordnungen zu erlassen. Doch können derartige Verordnungen keinerlei Beschränkungen in der räumlichen Ausdehnung des Gewerbebetriebes und ebensowenig das Erforderniß irgend welcher polizeilicher Genehmigung statuiren, haben sich vielmehr lediglich innerhalb der durch §. 37 der RGO. gezogenen Grenzen zu bewegen.

Art. 151 Abs. II des PStGB.

ist als gegenstandslos aufgehoben, indem alle Beschränkungen der Gewerbsbefugnisse der in Abs. II aufgeführten Personen mit Einführung der RGO. von selbst weggefallen sind.

Art. 152 Abs. I des PStGB.

die RGO. bestimmt in §. 37:

„Der Regelung [21]) durch die Ortspolizeibehörde unterliegt die Unterhaltung des öffentlichen Ver-

---

[21]) Diese Regelung kann sowohl die Zulassung als den Betriebsmodus betreffen.

kehrs innerhalb der Orte durch Wagen aller Art, Gondeln, Sänften, Pferde und andere Transportmittel, sowie das Gewerbe derjenigen Personen, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen ihre Dienste anbieten,"

sodann in §. 76:

„Die Ortspolizeibehörde ist in Uebereinstimmung mit der Gemeindebehörde befugt, für Lohnbediente und andere Personen, welche auf öffentlichen Straßen und Plätzen oder in Wirthshäusern ihre Dienste anbieten, sowie für die Benützung von Wagen, Pferden, Sänften, Gondeln und anderen Transportmitteln, welche öffentlich zum Gebrauche aufgestellt sind, Taxen festzusetzen."

Zu §. 76 bildet §. 148 Ziff. 8 die entsprechende Strafbestimmung, indem am letzteren Orte die Taxüberschreitung mit Strafe bedroht ist.

Zu §. 37 besteht in der RGO. keine Strafbestimmung [22]), demgemäß bleibt die Strafandrohung, welche zur Durchführung der nach §. 37 zulässigen Anordnungen nöthig ist, der Landesgesetzgebung überlassen.

Diese Strafandrohung ist für Bayern in Art. 152 Abs. I des PStGB. vorgesehen, und dieser Artikel bleibt demnach in Giltigkeit.

Nur sind Taxüberschreitungen der in §. 76 genannten Personen nicht nach Art. 152 Abs. I des PStGB., sondern nach §. 148 Ziff. 8 der RGO. zu bestrafen.

Art. 152 Abs. II des PStGB.

Hiezu ist zu vergleichen §. 36 der RGO. Aus dem Vergleiche ergibt sich die Aufhebung des Art. 152 Abs. II. Denn in §. 36 ist ausdrücklich bestimmt, daß das Gewerbe der Güterbestätiger, Schaffner,

---

[22]) Die allgemeine Strafbestimmung in §. 147 Ziff. 1 der RGO. ist zur Regelung dieser Verhältnisse nicht zureichend.

Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer u. s. w. frei betrieben werden darf, die öffentliche Autorisation und Verpflichtung solcher Gewerbetreibenden kann nach §. 36 der RGO. von hiezu berechtigten Behörden vorgenommen werden, aber sie verleiht den autorisirten und verpflichteten Personen keine exklusive Gewerbsbefugniß, sondern nur die entsprechend höhere Glaubwürdigkeit und Autorität. Folglich muß die im Art. 152 Abs. II vorgesehene Befugniß, Personen mit ausschließlicher Berechtigung für die Verrichtungen der Güterschaffner, Schröter, Güterlader, Güterführer, Gepäck- und Lastträger, dann zum Messen und Abwägen von Gegenständen aufzustellen, sammt der dazu gehörigen Strafbestimmung erlöschen.

Ueber den Gewerbsbetrieb der Leichenreiniger und Ankleider, für welchen nach Art. 152 Abs. II gleichfalls Personen mit ausschließender Berechtigung aufgestellt werden können, enthält die RGO. keinerlei Bestimmung. Die betreffenden Bestimmungen des Art. 152 Abs. II sind gleichfalls aufgehoben, da sie eine mit dem §. 1 (vrgl. a. §. 7) der RGO. unverträgliche Beschränkung enthalten.

Art. 152 Abs. III des PStGB.

Nach der RGO. ist nur die Aufstellung der in Art. 152 Abs. II genannten Personen mit exklusiver Berechtigung, nicht die Aufstellung als solche, abgeschafft. Daher können für die aufgestellten Personen auch Ordnungen für die betreffenden Verrichtungen durch ortspolizeiliche Vorschrift erlassen und Zuwiderhandlungen gegen die Berufspflichten gemäß §. 144 der RGO. mit Strafe bedroht werden. Abs. III des Art. 152 bleibt daher in Giltigkeit.

Art. 153 des PStGB.

Das Geschäft der Gesinde-Vermiether wird in §. 35 Abs. III der RGO. unter denjenigen Gewerben aufgezählt, für welche neben der allgemeinen in §. 14

statuirten Anzeigepflicht noch eine besondere Verbindlichkeit zur Anmeldung der Gewerbebetriebseröffnung besteht, und deren Betrieb gewissen Personen untersagt werden kann. Die Strafbestimmung wegen unterlassener Anzeige und wegen Fortsetzung des Gewerbebetriebes nach erfolgter Untersagung enthält §. 148 Ziff. 4.

Für den Betrieb eines Geschäftes der Vermittlung oder Nachweisung von Lehrer- oder Erzieherstellen, Verwalterstellen oder ähnlichen höheren Diensten kennt die RGO. überhaupt keine Beschränkung mehr.

Gemäß §. 1 der RGO. ist daher die in Art. 153 des PStGB. vorgesehene Möglichkeit, die daselbst bezeichneten Geschäfte von polizeilicher Bewilligung abhängig zu machen, sammt der hierauf bezüglichen Strafbestimmung aufgehoben.

Dagegen ist es nach §. 144 der RGO. der Landesgesetzgebung unbenommen, ortspolizeiliche Vorschriften über die Berufspflichten der in Art. 153 genannten Gewerbetreibenden zu erlassen und die Zuwiderhandlungen dagegen mit Strafe zu ahnden; und in dieser letzteren Beziehung wird auch dem Art. 153 fortdauernde Giltigkeit nicht abzusprechen sein.

Art. 154 Abs. I des PStGB.

ist für sämmtliche in den Wirkungsbereich der RGO. fallenden Gewerbe ersetzt durch die Strafbestimmungen in §. 148 u. 149 der RGO.; gilt dagegen fort für diejenigen Gewerbe, welche nach §. 6 nicht Gegenstand der RGO. sind.

Art. 154 Abs. II des PStGB.

ist bedeutungslos geworden, da die betreffende Bestimmung sich aus den Prinzipien der RGO. von selbst ergibt.

Art. 155 des PStGB.

Die Verhältnisse der Handwerksgesellen, Ge-

werbsgehilfen, Lehrlinge und Fabrikarbeiter sind in Tit. VII der RGO. prinzipiell geregelt, ohne daß sich dabei eine ähnliche Strafbestimmung wie jene des Art. 155 des PStGB. findet. Der Entwurf der GO. für den Norddeutschen Bund hatte in seinem §. 169, auf welchem §. 149 basirt, als zweiten Absatz eine ähnliche Strafbestimmung für grundlose Arbeitsverweigerung, Kontraktbruch, Ungehorsam und Widerspenstigkeit der Gesellen, Gehilfen und Fabrikarbeiter. Auf Antrag der Abgeordneten Meyer (Thorn) und Schulze wurde der betreffende Absatz vom Reichstage gestrichen [23]). Aus den diesbezüglichen Anträgen und den hierüber gepflogenen Verhandlungen ist ersichtlich, daß der Reichstag derartige Strafbestimmungen für mit den Prinzipien der RGO. nicht vereinbar hielt und daher ablehnte. Mit Einführung der RGO. in Bayern hat daher auch Art. 155 des PStGB. in seinem ganzen Umfange die Geltung verloren.

Art. 156 des PStGB.

ist vollständig ersetzt und aufgehoben durch §. 18 mit der Strafbestimmung in §. 147 Ziff. 2 und §. 107 mit der Strafbestimmung in §. 148 Ziff. 10 der RGO.

Art. 157 und

Art. 158 Abs. I mit IV

sind gleichfalls vollständig ersetzt und aufgehoben und zwar durch die §§. 128—133 mit den Strafandrohungen in §. 149 Ziff. 7 und §. 150 der RGO.

Die Anwendbarkeit des

Art. 158 Abs. V des PStGB.

auf die nach §. 150 der RGO. auszusprechenden Geldstrafen ist aus denselben Gründen zu negiren, welche gemäß der oben zu Art. 147 Abs. I des

---

[23]) Koller S. 148.

PStGB. vorgetragenen Erörterungen dazu führen, die Anwendbarkeit des Art. 147 Abs. I des PStGB. auf die nach §. 149 Ziff. 6 erkannten Geldstrafen zu bestreiten [24]).

Auch außerhalb des XII. Hauptstückes des PStGB. finden sich einzelne Bestimmungen, welche durch die RGO. alterirt werden.

An Stelle des hienach als aufgehoben zu betrachtenden Art. 32 u. 33 des PStGB. sind nämlich die §§. 32, 55, 59 mit den ausreichenden Strafandrohungen in §. 147 Ziff. 1 und §. 148 Ziff. 9 der RGO. getreten.

Augsburg. Dr. Lothar Seuffert.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

Versorgung im Sinne der Pragmatik vom 1. Januar 1805.

Ein ohne pragmatische Rechte, aber mit der Aussicht auf Behandlung nach solchen Rechten mit 600 fl. Jahresbezug angestellter Eisenbahnamtsgehilfe, welcher bisher eine Jahrespension von 80 fl. bezog, wurde — dem allgemeinen Sprachgebrauche bezüglich des Wortes Versorgung gemäß für versorgt erachtet.

OAGErk. v. 6. Aug. 1869 RNr. 299.

---

[24]) A. M. der zu Note 2 zit. Aufsatz S. 352.

Redakt.: A. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Ergänzungsblatt № 3. 38. Jahrgang.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber die Annahme mildernder Umstände beim Verbrechen des Diebstahls nach dem Strafgesetzbuche für das deutsche Reich. — Ueber die Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches. — Nach Verjährung der Forderung bleibt nach bayer. Landrechte keine naturalis obligatio; die verjährte Forderung ist daher auch nicht Gegenstand eines Konstitutes. Die wirksame Uebernahme der früheren Schuldhaftung durch den Schuldner kann nur durch Eingehung einer neuen Schuldverbindlichkeit erfolgen. — Auflösung einer Ortsgemeinde durch Auskauf. Eigenthumsanspruch an den bisher. Gemeindegründen. Kompetenz. — Unrichtige Feststellung eines Thatumstandes in einer Versicherungsurkunde. — Der Streitabstand einer Gemeinde, wodurch das Eigenthum der Kläger an einem Walde anerkannt wurde, unterliegt auch nach der neuen Gem.-Ordn. der Genehmigung der Verwaltungsbehörden.

Ueber die Annahme mildernder Umstände beim Verbrechen des Diebstahls nach dem Strafgesetzbuche für das deutsche Reich.

Wenn Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze in seinem Kommentar zum StGB. für das deutsche Reich vom 31. Mai 1870 S. 27 bezüglich des Instituts der mildernden Umstände die Erwartung ausspricht, daß durch eine verständige Anwendung der Nachlassung der mildernden Umstände bei der größten Zahl der Verbrechen in unserem RStGB. in der Praxis die Uebelstände, welche die Adoptirung dieses Systemes ermöglichen, abgeschwächt werden, falls nicht die Nothwendigkeit herbeigeführt werden soll, bei einer Revision des Gesetzbuches das Strafensystem in dieser Richtung einer gründlichen Revision zu unterwerfen, so können wir einem solchen Wunsche nur beistimmen, müssen jedoch zugleich konstatiren, daß die erwartete verständige Anwendung des fraglichen Institutes in der Praxis bisher wohl keineswegs in jenem Umfange zu Tage getreten sei, welcher eine nähere Erörterung der Sache in diesen der Rechtsanwendung gewidmeten Blättern — und zwar hier zunächst bezüglich einer Gat-

tung von Verbrechen, welche so häufig vorkömmt, als überflüssig erscheinen lassen dürfte.

Das Institut der mildernden Umstände ist bekanntlich der französischen Strafgesetzgebung entlehnt, welche dasselbe durch Art. 5 des Gesetzes v. 28. April 1832 einführte, nachdem die drakonische Härte des Code pénal das Bedürfniß rege gemacht hatte, für außergewöhnlich mild sich darstellende Straffälle auch eine entsprechende mildere Strafe aussprechen zu können, ohne solche Fälle lediglich der Allerhöchsten Gnade zuweisen zu müssen. Obwohl nun weder das Strafensystem des Preuß. StGB. vom 14. April 1851 noch jenes des StGB. f. d. nordd. Bund bezw. f. das deutsche Reich, welches der richterlichen Erwägung für die Strafzumessung in den speziellen Fällen fast überall einen weiten Spielraum darbietet, ein so dringendes Bedürfniß herausstellte, so wurde gleichwohl das Institut der mildernden Umstände in diese Strafgesetzgebungen und zwar insbesondere in das RStGB. bei der Mehrzahl der Verbrechen und unter diesen auch beim Verbrechen des Diebstahls, aufgenommen, obwohl von jeher gewichtige Bedenken gegen jenes Institut erhoben wurden, welche namentlich Dr. Schwarze in seinem zit. Kommentare S. 26 ff. bespricht und auch in der Abhandlung des Hofger.-Rathes Dr. Zimmermann über die mildernden Umstände im „Gerichtssaale" Jahrg. 23 S. 353 ff. berührt sind.

Das RStGB. enthält keinerlei Bestimmung darüber, was unter „mildernden Umständen" zu verstehen sei, konnte aber auch eine solche für alle Fälle ausreichende und genügende Bestimmung selbstverständlich nicht geben, und beschränken sich die Motive zum Entwurfe des Gesetzes in dieser Beziehung im Wesentlichen darauf, daß unter „mildernden Umständen" solche außerordentliche Umstände zu verstehen seien, welche die Verschuldung als eine

außergewöhnlich geringe, als eine solche erscheinen lassen, für welche selbst das niedrigste Maaß des festgesetzten ordentlichen Strafrahmens eine noch zu schwere Ahndung der That enthalten würde. Bei diesem Mangel einer ausdrücklichen Begriffsbestimmung im Gesetze konnte es nicht fehlen, daß die mildernden Umstände seither nicht blos von Geschworenen, sondern selbst von rechtsgelehrten Richtern in der Praxis mitunter in einer Weise benützt oder richtiger mißbraucht worden sind, welche dieses Institut zu einem Werkzeuge willkürlicher Begnadigung machen würde, und im Gegensatze zu anderen Fällen richtiger Anwendung desselben eine Ungleichheit in der Rechtsprechung veranlaßt, welcher vorzubeugen unbedingt geboten erscheint. Die Erfahrung solchen Mißbrauches wurde bisher besonders bei dem Verbrechen des Diebstahls gemacht, obwohl gerade hier das System des b. StGB. die unverkennbare Grenze zeigt, über welche hinaus eine Annahme mildernder Umstände absolut ausgeschlossen erscheint. Bekanntlich qualifizirte unser b. StGB. v. 10. November 1861 ebenso wie unser älteres StGB. vom Jahre 1813 den Diebstahl u. A. auch nach dem Werthe des Gestohlenen; wer nicht mehr als 10 fl. Werthes stahl, verschuldete an und für sich blos eine Uebertretung, wer mehr als 10 fl., aber nicht mehr als 1000 fl. Werthes entwendete, ein Vergehen, wer jedoch darüber stahl, ein Verbrechen. Mit Recht hat unser RStGB. dieses, meistens dem blosen Zufalle einen entscheidenden Einfluß auf die Qualifikation und die Bestrafung eines konkreten Diebstahls einräumende, System verlassen; nach demselben qualifizirt der Werth des Gestohlenen niemals den Diebstahl, sondern sieht der Gesetzgeber bei der Eintheilung desselben in den einfachen, mit einer Vergehensstrafe bedrohten, und in den schweren, mit einer Verbrechensstrafe zu belegenden Diebstahl vielmehr einerseits auf die Beschaffenheit der

Handlung, indem hier namentlich die größere Geflissenheit und Gefährlichkeit hinsichtlich der Art und Weise ihrer Verübung, sowie die Rücksicht auf den größeren Schutz, welcher gewissen Gegenständen zu gewähren ist, den Diebstahl zum schweren Diebstahle steigert, andererseits aber auf die Person des Thäters, in welch' letzterer Beziehung in Erwägunng der eigenthümlichen Natur der Diebstahls-Reate, wornach dieselben sehr leicht zu Gewohnheitsverbrechen sich gestalten und hiedurch den Charakter der Gemeingefährlichkeit in erhöhtem Maaße annehmen, der wiederholt rückfällig gewordene Dieb wegen seiner Unverbesserlichkeit als eine für die soziale Ordnung so gefährliche Person erachtet wird, daß der Staat deshalb durch die Androhung einer schwereren Strafgradation sich vor ihm möglichst zu schützen veranlaßt ist.

Bei diesem Systeme darf nun sicher als Grundsatz aufgestellt werden, daß der Umstand eines geringeren Werthes der Ablaten allein höchstens in dem Falle als mildernder Umstand im Sinne des RStGB. erachtet werden könne, wenn der Thäter selbst sich nur auf die Entwendung eines solchen beschränkte, niemals aber dann, wenn sein Wille wohl auf mehr gerichtet gewesen wäre, durch die gegebene Sachlage oder durch Zufall aber eben von ihm nicht mehr erlangt werden konnte; denn nur im ersteren Falle kann der geringere Werth dem Thäter zum Verdienste angerechnet und sein verbrecherischer Wille in dieser Modifikation als für die staatliche Gesellschaft weniger gefährlich und sonach auch nach einer milderen Strafgradation strafbar angesehen werden. Die Handlung desjenigen, der in ein Kassengewölbe einbricht, um möglichst viel des dort befindlichen Geldes sich anzueignen, erscheint ihrem Charakter nach gewiß eben so gefährlich, wenn

er daselbst nur 10 fl. als wenn er dort 1000 fl. findet; von zwei rückfälligen Gaunern, welche zwei Personen die Geldbörsen aus der Tasche stehlen, ist derjenige, welcher eine Geldbörse mit nur 12 kr. erbeutet, sicher deshalb nicht weniger gefährlich, als der andere, der eine Geldbörse mit 12 Louisd'or bekam. In solchen Fällen mildernde Umstände anzunehmen, weil der Zufall dem betreffenden Diebe weniger günstig, oder weil eben von ihm nach den gegebenen Umständen nicht mehr zu erhaschen war, und hiedurch eine ganz andere Qualifikation der That herbeizuführen, welche gemäß §. 248 des RStGB. nicht einmal die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht bezüglich eines Diebes gestatten würde, welcher vielleicht schon mehrfach wegen Diebstahls abgestraft und bereits früher unter Polizeiaufsicht gestellt war, wäre offenbar gegen den Geist und die Absicht des Gesetzes. Wie überhaupt beim Diebstahle der Umstand, daß der Dieb in einem konkreten Falle keinen hohen, sondern nur einen geringeren Betrag erlangen konnte, an und für sich schon als kein „außerordentlicher" oder „außergewöhnlicher" nach den Motiven zum Entwurfe des d. RStGB. (vgl. Dr. Schwarze l. c. „Sach- und Wortregister" S. 60) sich darstellt, sondern bei jedem vollendeten Diebstahle entweder viel oder weniger gestohlen wird und hiebei vielmehr Ersteres außerordentlich, letzteres aber gewöhnlicher der Fall ist, und wie vielmehr nur als außergewöhnlich erscheint, wenn ein Dieb sich freiwillig auf Geringes beschränkt, so kann auch jener Umstand lediglich nur unter die gewöhnlichen Strafmilderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens gezählt und dem Thäter blos durch Zuerkennung einer verhältnißmäßig niedereren ordentlichen Strafe zu Gute gerechnet werden.

Diese dem gegenwärtigen Strafgesetze allein entsprechenden Grundsätze haben zwar in die bis-

herige Praxis, besonders auch in jene der Schwurgerichte — so namentlich bei dem III. Schwurgerichte der Oberpfalz im Jahre 1872 sowie besonders bei dem II. Schwurgerichte daselbst wie auch in Schwaben im laufenden Jahre — schon Eingang gefunden, es wäre aber im Interesse gleichmäßiger Rechtsprechung jedenfalls dringend zu wünschen, daß ihnen dieselbe Anerkennung überall ohne Ausnahme zu Theil werden möchte. — v. H.-L.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Ueber die Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches.

Drei Grundstücke waren als Bestandtheile des verhypothezirten Gutes im Hypothekenbuche eingetragen, bei der späteren Anlegung eines neuen Foliums aber aus Versehen weggelassen und hiefür sodann für eine andere Hypothek ein gesondertes Folium angelegt worden. Im Konkurse wurde der Cessionar des auf diese 3 Parzellen eingetragenen Hypothekgläubigers den Gläubigern des Hauptgutes nachgesetzt und dessen Berufung auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches aus nachstehenden Gründen verworfen:

Bei derart gestalteter Sachlage kann der Beschwerdeführer aus der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches kein Recht für sich ableiten.

Eine Einschreibung im Hypothekenbuche kann auch bei der Oeffentlichkeit des letzteren kein Recht schaffen, wenn solches an sich nicht begründet und erworben werden konnte. — Es ist daher auch hier durch die am 30. Oktober 1866 erfolgte Vormerkung der W.'schen Forderung auf dem irr-

thümlich angelegten neuen Folium für diese Forderung kein bevorzugtes Hypothekenrecht vor den bereits in den Jahren 1861 — 1865 auf denselben Objekten eingetragenen Posten erwachsen.

Vielmehr sind gerade diese älteren Gläubiger in der Lage, die Rechtsfolgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches für sich in Anspruch zu nehmen, insoferne auf deren Grund in §. 40 des Hyp.-Gesetzes bestimmt ist, daß von einem Gutskomplexe ohne Einwilligung der darauf eingetragenen Gläubiger kein Grundstück getrennt werden darf, und wenn es dennoch geschehen ist, jeder Hypothekgläubiger sich an das getrennte Grundstück halten kann, ferner der §. 59 ibid. bestimmt, daß sich der Vorzug unter den Hypothekgläubigern ohne alle andere Rücksicht blos nach dem Zeitpunkte richtet, wie auf ein bestimmtes Gut jede Hypothek vor der anderen in das Hypothekenbuch eingetragen ist. Dieser Vorschrift gemäß ist denn auch im Prioritätserkenntnisse die W.'sche Forderung als die jüngste eingetragene mit Recht als die letzte eingestellt worden.

Mit Ungrund sucht der Revident schließlich aus seiner Stellung als Cessionar, sonach dritter Besitzer der fraglichen Forderung, ein Vorzugsrecht für die letztere darzulegen.

Denn wenn auch die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches nach §. 26 Ziff. 4 l. c. allerdings eine wesentliche Beschränkung in den dem Cessionar entgegenzusetzenden Einreden eintreten läßt, so kann letzterer doch keineswegs ein besseres Recht in Anspruch nehmen, als der Cedent selbst hatte.

Im Uebrigen ist noch ausgeführt, daß dem Cessionar der bezügliche Sachverhalt bekannt war.

OAGErk. v. 15. Febr. 1870 RNr. 455 v. 1869.

2.

Nach Verjährung der Forderung bleibt nach bayer. Landrechte keine naturalis obligatio; die verjährte Forderung ist daher auch nicht Gegenstand eines Konstitutes. Die wirksame Uebernahme der früheren Schuldhaftung durch den Schuldner kann nur durch Eingehung einer neuen Schuldverbindlichkeit erfolgen.

(Vrgl. 2. Ergänz.-Bd. S. 383 u. bez. des Verjähr.-Gesetzes vom 26. März 1859 Sammlung Bd. 2 S. 305.)

Ueber vorstehende Fragen enthält ein oberstrichterliches Erkenntniß im Wesentlichen Folgendes.

Es ist von den Klägern selbst zugegeben, daß die Darlehensforderung, die sie jetzt als Erben und Rechtsnachfolger der Maria B. gegen den Beklagten geltend machen, schon zur Zeit als diese Forderung auf Maria B. erbschaftsweise übergegangen war, verjährt gewesen sei, gleichwohl halten sie ihren Klageanspruch für begründet, weil sich der Beklagte, nachdem diese Forderung verjährt war, als Schuldner für deren Betrag von 300 fl. einbekannt habe.

Beklagter kann und will diese Erklärung, welche in der Verlassenschaft der ersten Erblasserin zu Protokoll konstatirt ist, nicht in Abrede stellen, widerspricht aber eine verbindliche Kraft dieses Schuldbekenntnisses, nachdem seine Darlehensschuld durch Verjährung bereits erloschen war. Durch Verjährung erlischt auch nach Cod. civ. Th. 4 Kap. 15 §. 14 Nr. 2 die ganze Obligation und zwar ipso jure, nicht blos ope exceptionis, und es muß, da der Gesetzgeber hiebei die gemeinrechtliche Kontroverse, ob nicht wenigstens eine obligatio naturalis verbleibt, mit Stillschweigen umgeht und nur vom Erlöschen der ganzen Obligation spricht, angenommen werden, daß er hiedurch diese Kontroverse abgeschnitten haben wollte.

Die erloschene Obligation reviviszirt nach bayer. Landrechte (außer den besonders exzipirten Fällen),

niemals wieder und im Falle sich die Interessen miteinander verstehen, wird dieselbe gleichwohl für die alte nicht mehr, sondern für eine ganz neue Obligation erachtet.

Cod. civ. ibid. §. 14 Nr. 2.

(Es ist nun ausgeführt, daß die erwähnte einseitige, nicht den Erben gegenüber gemachte Anerkennung, als die vertragsmäßige Eingehung einer neuen Schuldverbindlichkeit nicht erscheine, und sodann weiter bemerkt:)

Das constitutum debiti proprii setzt das Vorhandensein einer bestehenden Schuld voraus, zu dem nur eine neue Bestätigung des alten Schuldverhältnisses hinzutritt.

Cod. civ. Th. 4 Kap. 10 §. 22.

Der Mangel einer ursprünglichen Schuld macht das ganze constitutum eo ipso ungiltig.

cf. Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund §. 30 S. 111.

Im vorliegenden Falle war aber das alte Schuldverhältniß durch Verjährung bereits ipso jure erloschen und es konnte eine neue Obligation, gebaut auf das erloschene Recht nur durch einen Vertrag entstehen, der erkennen läßt, daß der alte Schuldner trotz des Erloschenseins seiner Verbindlichkeit neuerdings sich verpflichten wolle.

Es kann daher die Klage auf ein in Wirklichkeit nicht vorhandenes constitutum debiti proprii nicht gestützt werden und ist schon deshalb die Klagentbindung gerechtfertigt. Anders möchte sich die Sache gestalten, wenn Schuldner im Gefühle einer ~~einer~~ moralischen Verbindlichkeit und in Rechtsunwissenheit über das Erloschensein seiner Schuld dieselbe bereits an die Gläubigerin, resp. deren Rechtsnachfolger bezahlt hätte; dann stünde ihm, falls man trotz eingetretener Verjährung den Fortbestand einer naturalis obligatio annehmen wollte, die condictio indebiti nach Cod. civ. Th. 4 Kap. 13 §. 5

Nr. 3 wohl nicht mehr zu; wenn aber, wie hier der Fall ist, das indebitum noch nicht wirklich bezahlt, sondern nur aus Verstoß versprochen worden ist, so hat die condictio indebiti per modum actionis zwar nicht, wohl aber exzeptionsweise statt, ohne Unterschied, ob man in errore et ignorantia juris aut facti versirt hat. Cod. l. c. Nr. 1.

Dem vom Schuldner nur zu den Verlassenschaftsakten, sohin außergerichtlich abgelegten Schuldbekenntnisse lag eine verjährte, nicht mehr rechtlich existente Darlehensschuld, ein indebitum zu Grunde, und wenn ihn in Rechtsunkunde eine naturalis obligatio zu dem einseitig abgelegten Schuldbekenntnisse verleitet hat, so erzeugt eine solche Obligation an sich schon kein Klagerecht,

cf. Seuffert, Pand. §. 229 Bd. 2 S. 9,

wird aber die Klage jedenfalls durch die exzeptionsweise vorgebrachte condictio indebiti zerstört.

OAGErk. v. 19. Febr. 1870 RNr. 789 v. 1869.

3.

Auflösung einer Ortsgemeinde durch Auskauf. Eigenthumsanspruch an den bisher. Gemeindegründen. Kompetenz.

Die Kreditanstalt zu G., welche bisher ein Besitzthum in der bayerischen Ortsgemeinde X., zur politischen Gemeinde X. gehörig, hatte, erwarb die Anwesen sämmtlicher Ortsgemeinde-Glieder und wurde dadurch Alleinbegüterte in der bisherigen Ortsgemeinde X. Als solche machte dieselbe auf das bisherige Ortsgemeinde-Vermögen (bestehend in einem Grundbesitze von 271 Tagwerken), welches von der politischen Gemeinde X. für die Ortschaft X. als solches in Anspruch genommen wurde, — Eigenthumsrechte klagweise geltend.

Gegenüber den in dieser Frage die gerichtliche Zuständigkeit verneinenden Aussprüchen der Vorinstanzen nahm der oberste Gerichtshof diese Zuständigkeit aus nachstehenden Gründen an:

Dieser Rechtsanspruch eignet sich nach seinem Gegenstande unzweifelhaft zur Austragung vor die Gerichte, da die Frage, ob der bisher als Gemeindegut behandelte Grundbesitz der Klägerin oder der Ortsgemeinde X. zugehöre, ein Privatrechtsverhältniß betrifft, welches sich auf das von beiden Seiten behauptete Recht des Eigenthums an der Sache stützt und worüber den Verwaltungsbehörden weder an sich noch vom kuratelamtlichen Standpunkte die Entscheidung zusteht.

An dieser Zuständigkeit der Gerichte vermag der dem Eigenthumsanspruche der Klägerin unterstellte Rechtsgrund nichts zu ändern. Die Klägerin sucht den behaupteten Eigenthums-Uebergang mit dem Rechtssatze zu begründen, daß sie nach Auskauf sämmtlicher Ortsgemeindeglieder das allein berechtigte Mitglied der Ortsgemeinde X. geblieben und als solches befugt sei, das Vermögen der nunmehr aufgelösten Ortsgemeinde als Alleineigenthum an sich zu ziehen. Es muß daher die Frage zur Entscheidung gebracht werden, ob eine Korporation dadurch dem Untergange verfalle, daß alle Mitglieder, welche die Korporation bildeten, bis auf eines aufgehört haben, Mitglieder zu sein, ob ferner in solchen Fällen das übrig gebliebene Mitglied als der rechtmäßige Nachfolger in das Vermögen der untergegangenen Korporation anzusehen sei, und ob der das Successionsrecht sich beilegende Prätendent, als welcher im gegebenen Falle nicht eine physische Person, sondern eine privatrechtliche Vereinigung mit dem Sitze im Auslande auftritt, in der That die Eigenschaft eines wirklichen Mitgliedes der nunmehr aufgelösten Gemeinde erlangt habe. Alle diese von der Klägerin zur Begründung ihres Nachfolgerechtes geltend gemachten Momente sind aber durchaus privatrechtlicher Natur, sie müssen nach den über Korporationen geltenden Rechtsgrundsätzen beurtheilt werden und können aus dem Grunde, daß allenfalls

auch Normen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes zur Anwendung gelangen, der vorliegenden Rechtssache die Eigenschaft einer Verwaltungssache nicht verleihen.

Unrichtig ist die im gravirlichen Erkenntnisse ausgesprochene Annahme, daß Klägerin ihr Eigenthumsrecht auf keinen Rechtstitel stütze, da das Recht der Succession in das Vermögen der aufgelösten juristischen Person analog den bei der confusio oder commixtio geltenden Grundsätzen als der zum Uebergange des Eigenthums taugliche Titel bezeichnet wird, und die Frage, ob es einen privatrechtlichen Titel dieser Art im Rechte gebe, für die Zuständigkeit nicht maßgebend ist.

Eben so unhaltbar ist die in diesem Erkenntnisse aufgestellte Schlußfolgerung, daß, weil die Verwaltungsbehörden über die Zulässigkeit der Vertheilung von Gemeindegründen zu entscheiden haben, denselben auch der Ausspruch darüber zustehen müsse, ob der gesammte Grundbesitz der Gemeinde auf die Person des letzten einzigen Gemeindegliedes übergehen habe. Die Theilung der unvertheilten Gemeindegründe findet nur mit Zustimmung der wirklichen Gemeindeglieder statt, setzt daher nicht nur das Dasein einer Gemeinde, sondern auch ein der Gemeinde unbestritten zustehendes Grundeigenthum voraus und wird von Kuratelwegen nicht aus Rechtsgründen, sondern aus administrativen Erwägungen dann genehmigt, wenn ein überwiegender Vortheil für die Gemeinde nachgewiesen ist.

Hier aber handelt es sich um die ganz andere Frage, ob die Ortsgemeinde überhaupt noch als vermögensrechtliches Subjekt bestehe, oder ob nicht vielmehr Klägerin in die Vermögensrechte der angeblich nicht mehr bestehenden Ortsgemeinde einzutreten berechtigt sei, worüber nicht aus Gründen der Zweckmäßigkeit von den Verwaltungsstellen, sondern aus Rechtsgründen von den Gerichten zu entscheiden ist.

Unbehelflich ist endlich auch die im zweitrichterlichen Erkenntnisse vertretene Ansicht, daß, weil zur Neubildung einer Gemeinde die höhere Genehmigung erholt werden müsse, auch das Erlöschen einer Gemeinde nur nach vorgängigem Ausspruche der zuständigen Administrativstelle als gegeben angenommen werden könne. In solcher Gegenüberstellung läßt sich zwar die Richtigkeit dieses Satzes nicht bestreiten, derselbe hat mittlerweile in der neuen Gemeindeordnung vom 29. April 1869 sogar die gesetzliche Anerkennung erlangt, indem im Art. 4 bestimmt ist, daß die gänzliche Auflösung von Gemeinden nur mit Zustimmung aller Betheiligten und mit Genehmigung des Staatsministeriums des Innern erfolgen kann. — Allein der Fall einer auf freiwilliger Beschlußfassung der Gemeindeglieder beruhenden und aus administrativen Erwägungen von Staatskuratelwegen zu genehmigenden Auflösung liegt nicht vor, sondern es wird sich auf eine Art der Auflösung bezogen, welche auf dem Wege der gemeindlichen Beschlußfassung und der kuratelamtlichen Geschäftsbehandlung weder herbeigeführt noch verhindert werden kann und jedenfalls insoferne, als diese Thatsache zur Begründung eines den Eigenthumsübergang bewirkenden Rechtstitels beigezogen wird, der richterlichen Entscheidung anheimfällt.

OAGErk. v. 1. Febr. 1870 RNr. 698 v. 1869.

4.

Unrichtige Feststellung eines Thatumstandes in einer Versicherungsurkunde.

Nach der Versicherungsurkunde einer Feuerversicherungsgesellschaft war auch die Frage, ob der Versicherte einmal Brandschäden erlitten habe, zu beantworten und war im gegebenen Falle die Antwort mit „Nein" vorgetragen. Es war in der Urkunde auch bestimmt, daß die unrichtige Beantwortung die Nichtigkeit des Versicherungsvertrages bewirke.

Nachdem eine Brandentschädigungs-Summe zur Ausbezahlung gelangt war, wurde dieselbe zurückgefordert, indem sich nachträglich herausgestellt habe, daß obige Beantwortung unrichtig abgegeben worden sei.

Der Beklagte hatte die Wirksamkeit fraglicher Bestimmung bestritten und auch geltend gemacht, daß ihm bei Aufnahme des Versicherungsvertrages die Frage, ob er schon einmal Brandschaden erlitten habe, vom Agenten nicht vorgelegt worden sei. Der oberste Gerichtshof hielt die Klage an sich für begründet, aber auch — gegen die Vorinstanz — die Einwendung des Beklagten für erheblich und ließ daher letzteren zum Beweise hierüber zu.

Nachdem zuerst ausgeführt ist, daß nach der Natur des Versicherungsvertrages der Versichernde die Erheblichkeit der erforderten Aufschlüsse zu bemessen berechtigt war und daß eine unrichtige Beantwortung eine Verletzung der Vertragstreue enthalte (wobei sich auf die Art. 810—815 des allg. d. H.-G.-B. bezogen wurde), daß Beklagter sich auch nicht darauf berufen könne, daß er mit den Statuten nur ganz im Allgemeinen vom Agenten bekannt gemacht worden, und daß Beklagter das in dem von ihm unterschriebenen Vertrage enthaltene Präjudiz gegen sich gelten lassen müsse (Art. 813 des cit. Ges.-B.), ist bezüglich der oben bemerkten Einwendung in den Motiven bemerkt:

Anders verhält es sich aber mit den vom Beklagten abzugebenden Antworten über bestimmte dem Antragsteller noch unbekannte Fragen, bezüglich deren er ohne besondere Kenntnißgabe durch den Agenten nicht vermuthen konnte oder mußte, daß dieselben ohne seine Mitwirkung vom Agenten als schon beantwortet mit in die Urkunde eingemischt worden seien. Hierüber konnte die Bestätigung nur vom Antragsteller selbst ausgehen und es würde nicht nur vertragswidrige, sondern geradezu als unredliche

Handlungsweise erscheinen, wenn der Agent die Fragen aus sich selbst beantwortet hätte, ohne hiezu die Zustimmung des Antragstellers erlangt zu haben. Hiefür spricht auch die Schlußbestimmung des §. 5 Abs. 2 der Statuten, welche die Verantwortlichkeit des Antragstellers nur dann als gegeben annimmt, wenn derselbe die Fragen entweder für sich oder in Mitwirkung eines Vertreters der Genossenschaft beantwortet hat, weshalb über die Behauptung, daß der Agent für sich allein gehandelt habe, die Führung des Einredebeweises gegen die an sich beweisende Urkunde nicht ausgeschlossen werden darf.

OGErk. vom 8. März 1870 RNr. 1114 v. 1869.

5.

Der Streitabstand einer Gemeinde, wodurch das Eigenthum der Kläger an einem Walde anerkannt wurde, unterliegt auch nach der neuen Gem.-Ordn. der Genehmigung der Verwaltungsbehörden.

Hierüber enthalten die Motive eines oberstrichterlichen Erkenntnisses vom 23. Mai 1871 Nachstehendes:

Die Urkunde vom 10. Juli 1869 enthält allerdings eine als Gemeindebeschluß bezeichnete und von Mitgliedern der beklagten Gemeinde unterschriebene Erklärung, wonach die Gemeinde von der Fortsetzung der beiden am k. Bezirksgerichte W. anhängigen Prozesse unter Anerkennung des ausschließlichen Privateigenthums der als Kläger aufgetretenen Personen absteht, und es hat auch eine Aushändigung dieser Urkunde an den bevollmächtigten Anwalt der Kläger zu dem ausgesprochenen Zwecke stattgefunden, damit dieser hievon im vorliegenden Prozesse den entsprechenden Gebrauch behufs der sofortigen Beendigung der Streitigkeiten über die streitige Waldung mache, allein es ist bei der rechtlichen Würdigung dieser Erklärung vor Allem in Betracht zu ziehen, daß dieselbe von einer Kör-

perschaft abgegeben wurde, welche zwar die Rechte einer juridischen Person genießt, aber kein unbedingtes, schrankenloses Selbstverwaltungsrecht hat, indem die Gemeinden bezüglich der Verwaltung ihrer Angelegenheiten der Staatsaufsicht der Verwaltungsbehörden unterstellt sind.

Gem.-O. v. 29. April 1869 Art. 1, 154 ff.

In Ausübung dieses Aufsichtsrechtes hat nun aber das k. Bezirksamt N. als einschlägige Verwaltungsbehörde den bezeichneten Beschluß der politischen Gemeinde außer Wirksamkeit gesetzt. Glaubte die letztere in ihrem Rechte der Selbstverwaltung durch diese Entschließung der ihr zunächst vorgesetzten Verwaltungsbehörde in gesetzlich unzulässiger Weise beeinträchtigt zu sein, so konnte sie Abhilfe dagegen nicht vor dem Civilrichter, sondern nur durch Angehung der dem k. Bezirksamte N. vorgesetzten Verwaltungsstelle im Beschwerdewege finden.

Nun hat aber die Gemeinde auch diesen in Art. 161 der Gem.-O. vorgezeichneten Weg eingeschlagen und sogar durch Anrufung des k. Staatsministeriums des Innern als höchste Verwaltungsstelle mehr gethan, als das Gesetz zuläßt.

Dadurch nun, daß die k. Kreisregierung den Beschluß des k. Bezirksamtes in ihrer Eigenschaft als Oberaufsichtsstelle bestätigt hat, wogegen ein weiterer Rekurs gesetzlich nicht statthaft ist, verblieb es bei der vom Bezirksamte beschlossenen Aufhebung des Gemeindebeschlusses vom 10. Juli 1869 und es existirt derselbe rechtlich überhaupt nicht mehr. Es hat sich daher auch in der Sache selbst durch dieses Instrument keine Aenderung ergeben, auf deren Grund der Prozeß als gegenstandslos oder als durch Unterwerfung der beklagten Gemeinde beendigt angesehen werden könnte.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Ergänzungsblatt №. 4. 38. Jahrgang.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Baupflicht bezüglich der kleineren Baufälle an Pfarrgebäuden. Deßfallsige gegentheilige Verjährung und ununterbrochene Gewohnheit als Befreiungstitel der Pfarrstiftung, deren Erfordernisse und bezw. rechtliche Natur. Preuß. Landr. — Gesellschaftsvertrag auf Erwerbung eines Anwesens gerichtet. Not.-Ges. Art. 14. — Unterzeichnung einer Urkunde im Vertrauen, daß sie so laute, wie angeblich kontrahirt wurde. Wirksamkeit eines deßfallsigen Dolus. — Vereinkindschaftung außerehelicher Kinder nach oberpfälzer Landrecht. Abhängigkeit des Erbanspruches von dem bezüglichen Gesammtvertrage. — Pensionen der Wittwen der Landrichter älterer Ordnung.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Baupflicht bezüglich der kleineren Baufälle an Pfarrgebäuden. Deßfallsige gegentheilige Verjährung und ununterbrochene Gewohnheit als Befreiungstitel der Pfarrstiftung, deren Erfordernisse und bzw. rechtliche Natur. Preuß. Landrecht.

Vgl. diese Blätter Bd. 27 S. 104*).

Als Gründe der Befreiung des jeweiligen Pfarrers bezüglich der Wendung der kleinen Baufälle der Pfarrgebäude wurde liberatorische Verjährung und ununterbrochenes gegentheiliges Herkommen der Kirchenstiftung gegenüber geltend gemacht.

Bezüglich beider Gründe enthalten die Motive eines oberstrichterlichen Erkenntnisses im Wesentlichen Nachstehendes:

*) Das Erk. in Bd. 21 S. 491 dehnt die Frage der ununterbrochenen Gewohnheit auf ein zu weites Gebiet aus.

Die Ansicht der Revidentin, daß bei den kleinen Baufällen an Pfarrgebäuden es sich um kein dingliches Rechtsverhältniß, sondern um eine bloße persönliche Verpflichtung des jeweiligen Pfarrers handle, für welchen eine Acquisitiv-Verjährung nicht eintreten könne, entbehrt offenbar der rechtlichen Haltbarkeit. Wie bereits die Vorinstanz erörterte, ist der Pfarrer hiebei nicht für seine Person betheiligt, sondern erscheint als Repräsentant der betreffenden Pfarrei, welche das eigentliche Rechtssubjekt darstellt und für welche die auf Erwerbung eines Rechtes abzielenden Besitzhandlungen ausgeübt und fortgesetzt werden, daher in dieser Beziehung zweifellos alle Voraussetzungen zu einer Acquisitiv-Verjährung gegeben sind.

Gleich grundlos ist der weitere Einwand, daß der jeweilige Pfarrer als gleichzeitiger Vorstand der Kirchenverwaltung gegen die Kirchenstiftung zu seiner und der Pfarrei Gunsten gemäß Thl. I Tit. IX §. 527 des Preuß. LR., so wenig als der Vormund bezüglich seines Mündels, eine erwerbende Verjährung habe beginnen können, denn der Pfarrer ist nicht der einzige Verwalter des Kirchenvermögens, sondern nur Mitglied der Kirchenverwaltung, und wenn seine dießfallsigen Pflichten mit denen des Pfarrvorstandes kollidiren, so ist seine Funktion als Mitglied der Kirchenverwaltung für sistirt zu betrachten, wie solches in gegenwärtigem Prozesse der Fall ist, wo die Kirchenstiftung und die Pfarrstiftuug als Parteien sich gegenüberstehen.

Wenn ferner die Revidentin eine ungenügende Substanzirung der Verjährung darin erblicken zu müssen glaubt, daß nicht behauptet wurde, die Bestreitung der kleinen Baufälle aus dem Kirchenvermögen sei jedesmal in der Meinung einer bestehenden Verpflichtung verlangt worden, so ist der vorinstanzlichen Ausführung dahin beizupflichten, daß bei

der 44jährigen Präskription diese Voraussetzungen schon von selbst vermuthet werden, ohne daß es einer ausdrücklichen Erwähnung derselben bedarf. Für eine solche Vermuthung spricht hier noch besonders der Umstand, daß in den Kirchenrechnungen mehrmalige Ausgaben für kleine Baufälle vorkommen und daß sich hieraus auf Seite des Pfarrers die opinio juris von selbst bilden konnte und mußte.

Zur Begründung der Behauptung der Unterbrechung der Verjährung fehlt die nach Thl. I Tit. VII §. 126 des Preuß. LR. erforderliche weitere Angabe, daß der bisher Verpflichtete die fernere Erfüllung der von ihm geforderten Pflicht verweigert und der Andere sich hiebei beruhigt habe.

Der Rechtstitel des Herkommens wird ebenfalls ohne ausreichenden Grund beanstandet.

Die beklagte Pfarrstiftung hat unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die bis zum Jahre 1600 zurückreichenden Stiftungsrechnungen mit aller Bestimmtheit die Behauptung aufgestellt, daß seit dieser langen Zeit die kleinen Baufälle an den Pfarrgebäuden stets und gleichförmig von der Kirchenstiftung gewendet worden seien, was im Allgemeinen zur Substanzirung des Rechtstitels des Herkommens genügt.

Die Revisionsausführung, daß von einem Gewohnheitsrechte hier, wo sich solches blos zwischen zwei bestimmten Rechtssubjekten gebildet haben solle, nicht die Rede sein könne, indem darunter vielmehr nur eine, für eine gewisse Klasse von Personen, sowie für eine Mehrheit von Fällen geltende Rechtsregel zu verstehen sei, würde eine Berechtigung für sich haben, wenn der gegenwärtige Rechtsfall nach gemeinrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen wäre. Allein hier sind die Bestimmungen des allgemeinen preuß. Landrechts maßgebend und diese enthalten in Thl. II Tit. XI §. 710 die Vorschrift, daß, wo in

Ansehung der Kosten zum Baue und zur Unterhaltung der Kirchengebäude durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, ununterbrochene Gewohnheiten oder besondere Provinzialgesetze gewisse Regeln bestimmt sind, es dabei auch ferner sein Verbleiben habe.

Hiedurch sind aber nicht nur eigentliche Gewohnheitsrechte, welche in gewissen Gebieten partikuläre Rechtssätze zur Geltung gebracht haben, sondern auch solche ununterbrochene Gewohnheiten sanktionirt, welche seit langer Zeit unter bestimmten einzelnen Rechtssubjekten, wie unter einer individuellen Kirche und Kirchen-Gemeinde, beobachtet und festgehalten worden sind, gleichwie auch Verträge und rechtskräftige Erkenntnisse, deren der nemliche §. 710 erwähnt und welche daselbst mit den ununterbrochenen Gewohnheiten in gleiche Kategorieen gestellt werden, ihrer Natur nach nur individuelle und subjektive Rechtsverhältnisse betreffen können.

Die Richtigkeit dieser Annahme erhellet überdies aus

Thl. II Tit. VII §. 313 und
Tit. XI §§. 352, 366 des allgem. Pr. LR.,

in welchen Gesetzesstellen von einer rechtsverjährten Gewohnheit oder von einer seit rechtsverjährter Zeit wohl hergebrachten Gewohnheit Erwähnung geschieht, namentlich bei gemeinen und kirchlichen Verhältnissen, wo es sich überall um Rechte und Pflichten bestimmter Einzelner handelt, und woraus unzweideutig die Absicht des Gesetzes sich ergibt, daß in solcher Art die hergebrachten individuellen Rechtszustände einer Kirchengemeinde geschont und erhalten werden sollen.

In diesem Sinne hat sich auch sowohl der oberste Gerichtshof als das k. Obertribunal in mehreren Fällen ausgesprochen.

OAG.-Erk. vom 15. März 1856 R. Nr. 240 v. 1853/54 und

vom 14. Februar 1862 RNr. 414 v. 1861/62;
Seuffert, Bl. f. RA. XXI 491 und XXVII 104;
Entscheidungen des k. Obertribunals Bd. XVII Nr. 45.

Auch darauf kommt es nicht an, ob die Baufallwendungen durch die Kirchenstiftung auf Anfordern des jeweiligen Pfarrers geschehen seien, denn die einschlägige Gesetzesbestimmung §. 649 Tit. IX Theil I des Preuß. LR. schreibt den Nachweis einer solchen Anforderung nicht vor, sondern erklärt zum Eintritte der Verjährung für genügend, wenn das streitige Recht wenigstens zu drei verschiedenen Malen ausgeübt worden ist. Es kann daher auch der Verklagten der Beweis obigen Thatumstandes nicht zugemuthet werden.

OAG.-Erk. v. 26. Febr. 1870 RNr. 970 v. 1869.

2.

Gesellschaftsvertrag auf Erwerbung eines Anwesens gerichtet. Not.-Ges. Art. 14.

Der bezüglich der Giltigkeit eines solchen Vertrages in den in diesen Blättern Bd. 30 S. 80, Bd. 31 S. 384, Bd. 33 S. 387 u. Bd. 36 S. 50 mitgetheilten oberstrichterlichen Erkenntnissen enthaltene Ausspruch ist auch in einem weiteren oberstrichterlichen Erkenntnisse, in welchem es sich um einen Vertrag zwischen einem Ansteigerer eines zur Subhastation gebrachten Gartens und zwei Anderen, dahin abgeschlossen handelte, daß, wenn der Ansteigerer um einen bestimmten Maximalpreis Meistbietender bleiben würde, erstere mit demselben mit gleichen Rechten und Verbindlichkeiten in den Kauf eintreten sollten, wiederholt worden.

(Vrgl. auch Erg.-Bd. I S. 42, S. 289, 292.)

OAGErk. v. 5. März 1870 RNr. 1137 v. 1869.

3.

Unterzeichnung einer Urkunde im Vertrauen, daß sie so laute, wie angeblich kontrahirt wurde. Wirksamkeit eines deßfallsigen Dolus.

Bei einem von der Hilfskasse N. von X. aufgenommenen Darlehen, worüber die Urkunde von der Kasse nach gedruckten Formularien ausgefertigt wurde, handelte es sich darum, ob Y., der die Urkunde mitunterschrieb, sich als Mitschuldner oder nur als Bürge für eine bestimmte Zeit verpflichtet habe. Y. machte in einer Nachklage das Letztere als Gegenstand der Verabredung geltend und will die Urkunde im Vertrauen, daß sie so lautete, ohne von deren Inhalte Kenntniß zu nehmen, unterzeichnet haben. In einem reformirenden oberstrichterlichen Erkenntnisse wurde nur auf die behauptete Verabredung Gewicht gelegt und der bezügliche Beweis zur Begründung eines dolosen Vorgehens von Seite der Kasse für genügend erachtet.

Die Motive lauten:

Ist, wie Kläger zu beweisen hat, zwischen ihm und der Darleiherin über ein Korrealschuldverhältniß nichts verhandelt und sich hierüber nicht geeinigt worden, während in der Schuldurkunde dennoch die solidarische Haftbarkeit des Klägers vorgetragen ist, so wäre der angeblich als Bürge kontrahirende Promittent durch die Darleiherin in die irrthümliche Meinung versetzt werden, daß der Inhalt des ihm zur Unterzeichnung vorgelegten Dokumentes mit dem Inhalte der in anderer Weise gepflogenen Verabredung in Uebereinstimmung sich befinde. In diesem Falle durfte Kläger, was gemäß seiner Behauptung auch geschehen sein soll, im Vertrauen auf die Redlichkeit des mit Anfertigung der Urkunde sich befassenden Kontrahenten seine Unterschrift auch ohne Kenntniß des Inhaltes beisetzen, ohne sich dadurch

den Vorwurf aufzuladen, daß er gegen die dolose Handlungsweise des Gegners durch geeignete Kontrole sich hätte schützen sollen, wozu der dolose benachtheiligte Kontrahent nach dem Rechte nicht verpflichtet ist. War aber Kläger gegenüber der von der Darleiherin gepflogenen Geschäftsbesorgung weder veranlaßt, noch verpflichtet, sich weiter über die richtige Abfassung der Urkunde zu vergewissern, so ist bis zum Beweise des Gegentheiles auch anzunehmen, daß er als gutgläubiger Kontrahent nur so viel gethan habe, als ihm zu thun oblag, daß er mithin im Vertrauen auf die Richtigkeit des Inhaltes der fraglichen Urkunde seine Unterschrift beisetzte und allem Vermuthen nach nicht beigesetzt haben würde, wenn er sich über den Umfang der Verabredung jemals einer schwereren Haftungsverbindlichkeit bewußt gewesen wäre. Gegenüber der klägerischen Beweisführung muß es daher der Gegenbeweisführung der Beklagten anheimgestellt bleiben, die Thatsache darzuthun, daß Kläger die Urkunde mit Kenntniß ihres Inhaltes unterzeichnet habe, womit sodann nach dem Grundsatze, qui subscribit scribit, allerdings der Beweis geliefert wäre, daß der Unterzeichnende nur das in der Urkunde vorgetragene Rechtsgeschäft gewollt habe.

OAGErk. v. 17. März 1870 RNr. 1123 v. 1869.

Anders lautete ein gleichfalls reformirter oberstrichterlicher Ausspruch in Sachen derselben Hilfskasse in einem etwas anders gelagerten Falle, wobei zur Aufklärung bemerkt wird, daß die Kasse ihr Darlehen statutengemäß immer an zwei sich solidarisch verpflichtende Schuldner vergibt, denselben überlassend, das Verhältniß unter sich richtig zu stellen, wobei übrigens der zuerst Auszuklagende in der Urkunde bezeichnet werden kann.

In den Motiven ist gesagt:

Der nach fruchtloser Ausklagung des X. von

der Hilfskasse subsidiär in Anspruch genommene B. sucht sich seiner Haftbarkeit als Mitschuldner mit der Behauptung zu entziehen, daß er für den anderen Schuldner nur in der Eigenschaft eines Bürgen auf die Dauer eines Vierteljahres gutgestanden sei. Es sei ihm nämlich bei der Unterzeichnung der Urkunden, weil er in denselben als Mitempfänger und Mitschuldner vorgetragen war, von den Kassaverwaltern die Zusicherung gegeben worden, daß seine Verpflichtung trotz des Inhaltes der Urkunden nicht weiter gehe, als auf eine Bürgschaftsübernahme auf die Dauer eines Vierteljahres, nur müsse er in den Urkunden deshalb als Mitempfänger und Mitschuldner aufgeführt werden, weil außerdem die Hingabe der Darlehen kuratelamtlich nicht genehmigt werde, und nur auf diese bestimmten und wiederholten Versicherungen der Kassaverwalter habe er sich zur Unterzeichnung der Schuldurkunden bewegen lassen.

Dieser in den Vorinstanzen für erheblich erachtete Vorgang ist aber nicht geeignet, die durch die Schuldverschreibungen begründete Haftbarkeit des Beklagten zu beseitigen. Denn

1) der Beklagte hat den Inhalt der Schuldurkunden gekannt und war sich vollkommen bewußt, daß er sich durch seine Unterschriften nicht als Bürge, sondern an der Seite eines zweiten Schuldners als solidarisch haftbarer Mitschuldner verpflichte.

2) Der Beklagte war davon in Kenntniß gesetzt, daß die unter magistratischer Verwaltung stehende und durch die Kuratelbehörde überwachte Hilfskasse unter anderen als den in den gedruckten Urkundenformularien bereits niedergelegten Bedingungen ihre Darlehen nicht vergebe; er hat daher durch die Beisetzung seiner Unterschriften den bestimmten Willen kundgegeben, daß die Darlehensgeschäfte unter den in den Schuldverschreibungen ausgedrückten

Bestimmungen zum Abschlusse gelangen, und war namentlich nicht in Unkenntniß darüber, daß nur in Folge seiner unbedingten Unterwerfung den Kassaverwaltern die Aufzählung der Darlehenssummen gestattet war.

3) Nicht minder war sich der Beklagte darüber bewußt, daß die magistratischen Kassaverwalter nicht in eigenem Namen, sondern als Beauftragte der in den Urkunden als Gläubigerin bezeichneten Hilfskasse mit ihm verhandeln. Als solche waren aber die Verwalter verpflichtet, sich genau an die ihnen ertheilte Instruktion zu halten und keinen anderen Vertrag zu schließen, als ihnen schon vorher durch die gedruckten Formularien für alle Fälle vorgeschrieben war. Auch der Beklagte war über den Inhalt der Instruktion im Klaren, weil er nicht nur die in den Schuldverschreibungen aufgestellten Bedingungen kannte, sondern sogar ausdrücklich darauf hingewiesen worden war, daß ohne Einhaltung derselben die Hingabe der Darlehen kuratelamtlich nicht genehmigt werde. Der Beklagte konnte sich daher seiner Haftung aus den Verträgen dadurch nicht entziehen, daß er einerseits alle von der Gläubigerin vorgeschriebene Bedingungen genehmigte und auf diesem Wege die Ausbezahlung der Darlehenssummen erwirkte, andererseits aber mit den Verwaltern eine der Kenntnißnahme der Gläubigerin vorzuenthaltende Verabredung dahin traf, daß er sich nur als Bürge auf ein Vierteljahr verpflichten wolle. Diese geheime Beredung erscheint auf Seite der Mandatare als pflichtwidrige Ueberschreitung ihres Auftrages, welche für die Geschäftsprinzipalin rechtsunverbindlich ist und dem Beklagten zu der Einrede nicht verhilft, daß wegen dieser konträren Abmachung sein wahrer Vertragswillen in den Schuldverschreibungen nicht zum Ausdrucke gelangt sei. Der Beklagte hat vorher gewußt, daß die Hilfskasse ihre

Gelder nur nach Maßgabe der Statuten ausleihe, er konnte daher ein anderes als ein statutengemäßes Rechtsgeschäft gar nicht abschließen und hat ein solches, indem er es abschloß, auch wirklich gewollt.

4) War der Beklagte bei diesem Geschäfte der Meinung, daß sein der Prinzipalin abgelegtes Versprechen durch die mit den Verwaltern besonders getroffene Vereinbarung sofort wieder wirkungslos geworden sei, so war dadurch der Wille, sich gegenüber der Prinzipalin als solidarisch haftbarer Mitschuldner zu erklären, nicht ausgeschlossen, sondern nur der Beweggrund des Wollens von einem Irrthume beherrscht, welcher nichts Thatsächliches betraf, sondern aus der falschen Anschauung hervorging, daß man auf diesem Wege sich oder dem anderen Genossen die Vortheile aus dem Vertrage zuwenden könne, ohne zugleich zur vollständigen Erfüllung der ertheilten Versprechungen, auf deren Grund der andere Kontrahent die Darlehen gegeben hat, verpflichtet zu werden. Der Beweggrund zur Vornahme der an sich rechtlich verpflichtenden Handlung ist daher lediglich aus einem Rechtsirrthum entstanden, welcher im Gesetze keine Entschuldigung findet und gerade im gegebenen Falle um so unverzeihlicher ist, als es jedem Kontrahenten von selbst einleuchten muß, daß er sich beim Geschäftsabschlusse durch Repräsentanten entweder dem ihm nach bestehender Instruktion bekannt gegebenen Willen des Geschäftsherrn zu fügen oder das Geschäft ganz zu unterlassen habe.

Demzufolge ist es nicht richtig, daß bei den von der Hilfskasse mit den zwei Darlehensempfängern durch Mittelspersonen schriftlich abgeschlossenen Darlehensverträgen auf Seite des subsidiär haftbaren Mitschuldners keine Uebereinstimmung seines Vertragswillens mit jenem der Hilfskasse obgewaltet habe. Der Beklagte hat sich durch Unterzeichnung

der Urkunden den ihm wohlbekannten Vertragsbedingungen unbedingt unterworfen und aus diesem Grunde ist derselbe haftbar, gleichviel, von welchen der Gläubigerin unbekannt gebliebenen Intentionen er bei Vornahme dieses ihn verpflichtenden Aktes ausgegangen sein mochte. Nur dann, wenn der Beklagte in den thatsächlichen Irrthum versetzt worden wäre, daß ihm von der Hilfskasse nicht die solidarische Haftung, sondern lediglich ein Bürgschaftsversprechen auf kurze Frist angesonnen werde, würde es an der Uebereinstimmung des Vertragswillens gefehlt haben, nachdem aber alle auf den Geschäftsabschluß bezüglichen Thatsachen offen vorlagen, war sich der Beklagte der Tragweite seiner Handlungsweise vollständig bewußt oder mußte sich wenigstens derselben bewußt gewesen sein.

Ein simulirter Vertrag, wie in zweiter Instanz angenommen wurde, liegt nicht vor; ein solcher würde voraussetzen, daß beide Kontrahenten in wissentlicher Uebereinstimmung etwas Anderes gewollt haben, als in den über das Geschäft errichteten Urkunden ausgedrückt ist. Nun hat aber die Hilfskasse den Abschluß der Geschäfte genau nach Maßgabe der schriftlich abgefaßten Vertragsbestimmungen gewollt und der andere Kontrahent zugleich gewußt, daß er nur durch Annahme der von der Darleiherin gesetzten Bedingungen seinen Zweck erreichen könne, und hat deshalb mittelst Unterschrift seine unbedingte Acceptation erklärt.

Eben so unzutreffend ist der im Erkenntnisse der ersten Instanz vertretene Standpunkt einer den Kassaverwaltern zur Last liegenden dolosen Handlungsweise, weil durch die Mandatare der Hilfskassa bei dem anderen Kontrahenten keine Täuschung über Thatsachen erzeugt, sondern auf beiden Seiten darin geirrt worden ist, daß man die zum Gebrauche für die Mandantin bestimmten Schuldver-

schreibungen in dem hier fraglichen Punkte durch eine mündliche, zur Mittheilung an die Mandantin sich nicht eignende Vertragsklausel entkräftet zu haben glaubte.

OAGErk. v. 17. März 1870 RNr. 1135 v. 1869.

3.

Vereinkindschaftung außerehelicher Kinder nach oberpfälzer Landrecht. Abhängigkeit des Erbanspruches von dem bezüglichen Gesammtvertrage.

In einem Heirathsvertrage war (Abs. 4) bestimmt: das außereheliche Kind der Braut, Theres. N., 6 Jahre alt, nimmt der Bräutigam als rechtes Kind an und verspricht dasselbe christlich zu erziehen und einstens mitversorgen zu helfen; ferner (Abs. 5): dieses Kind der Braut soll mit den in der angehenden Ehe zu erzeugenden Kindern in der einstigen Erbfolge ganz gleich gehalten werden.

Nach Ableben des Stiefvaters wurde von diesem (inzwischen großjährig gewordenen und verehelichten) Kinde gegen die Wittwe und die ehelichen Kinder derselben Klage auf Einräumung gleichen Erbrechtes gestellt, dessen Klage aber wegen mangelnden Rechtsgrundes in allen Instanzen abgewiesen.

Die oberstrichterlichen Gründe lauten:

Revidentin scheint nunmehr selbst zuzugestehen, daß sie sich auf einen giltigen Einkindschaftsvertrag nicht stützen könne, und es ist von den Vorinstanzen genugsam ausgeführt, daß die Einkindschaft außerehelicher Kinder unzulässig sei und daß insonderheit nach dem hier zur Anwendung kommenden oberpfälzischen Landrechte, dessen Bestimmungen über Einkindschaft nach Cod. civ. Th. I Kap. 5 §. 12 noch für die oberpfälzischen Landestheile ungeändert aufrecht erhalten sind, nur eheliche Kinder eingekind-

schaftet werden können, cf. oberpfälz. Landr. Th. I Tit. 26 p. 250. Daß dieses Landrecht für Beurtheilung des gegenwärtigen Vertrages maßgebend sei, ist auch von den Parteien unbestritten. Revidentin will aber geltend machen, daß der fragliche Heirathsvertrag der R.'schen Eheleute vom 13. Dezember 1833 neben dem im Abs. 4 enthaltenen Einkindschaftsvertrage im Abs. 5 einen Erbvertrag enthalte, welcher selbstständig das von ihr angesprochene Erbrecht begründe. Wenn sich auch die Klägerin jetzt nicht mehr auf den Einkindschaftsvertrag stützt, so muß dennoch auf den ursprünglichen Zweck des Institutes der Einkindschaft zurückgegangen werden. Ihr Zweck war, die Nachtheile abzuwenden, welche die Nothwendigkeit einer Abtheilung der Kinder früherer Ehe von dem in fortgesetzter Gütergemeinschaft mit ihnen lebenden Ehegatten bei Eingehung einer 2. Ehe mit sich führt, und der hauptsächliche Inhalt der Einkindschaft ist der Verzicht der s. g. Vorkinder auf ihre Rechte und Ansprüche auf das in der fortgesetzten Gütergemeinschaft befindliche älterliche Vermögen, welches nun der Gütergemeinschaftsmasse der zweiten Ehe einverleibt wird, wogegen ihnen ein Recht auf die Beerbung der Ehegatten zweiter Ehe in der Art zugesichert wird, wie es sich bei der Fiktion ergibt, daß die Vorkinder und Nachkinder aus einer Ehe abstammen, weshalb auch den Vorkindern gleiche Ansprüche auf Unterhalt, Erziehung und Aussteuer, wie den zweitehelichen Kindern, zustehen.

cf. Gerber, deutsches P.-R. §. 262 S. 595; Bl. f. R. IV S. 225.

Der von der Klägerin angerufene Abs. 5 des fraglichen Vertrages, wenn man ihn auch als eine vertragsmäßige Erbeinsetzung gelten lassen will, läßt sich aber als ganz unabhängig von der im Abs. 4 enthaltenen Einkindschaft nicht auffassen, er bildet

nur einen Theil, eine Folge des Einkindschaftsvertrages, gestützt auf die Fiktion der Gleichheit der Vor- und Nachkinder als Intestaterben der einkindschaftenden Eltern.

Die Einkindschaft zieht immer, wenn es auch im Vertrage nicht ausdrücklich erwähnt ist, das gesetzliche Erbrecht der Eingekindschafteten in das Vermögen der Einkindschaftenden nach sich. Nur die Voraussetzung der Rechtswirksamkeit der Einkindschaftung der außerehelichen Tochter seiner Ehefrau konnte den Georg R. dazu bestimmen, das ihm außerdem ganz fremde Mädchen zur Erziehung zu übernehmen und es unter seine ehelichen Kinder als Miterben seines einstigen Rücklasses einzureihen. Mußte aber der Einkindschaftsvertrag als gegen das Gesetz verstoßend kraftlos bleiben, so ist auch Folge, daß das Erbrecht des mit Wirksamkeit nicht eingekindschafteten Kindes hinfällig wird. Der Beweggrund (causa), welcher die Bestimmung des Absatzes 5 des besagten Vertrages herbeiführte, läßt sich unmöglich verkennen. Nun sagt aber Cod. civ. Th. III Kap. 3 §. 12 u. Anott. hiezu Nr. 5, daß die causa bei einer Erbeinsetzung, wenn sie sich nach der Hand falsch bezeigt, dieselbe nicht entkräfte, ausgenommen wenn die causa auf einem Substantialirrthum beruht, ohne welche der Testator zu einer solchen Disposition nimmermehr gekommen wäre; und l. 4 Cod. 6, 24 u. l. 5 Cod. 6, 23 erklären die Erbeinsetzung für ungiltig, wenn der Testator Jemanden für seinen Sohn hielt, der es nicht ist, oder überhaupt, wenn sich die Erbeinsetzung auf die irrige Annahme der Verwandtschaft zwischen dem Erblasser und dem eingesetzten Erben gründet. — Daß diese gesetzlichen Bestimmungen auf den vorliegenden Fall zutreffend seien, ist klar; die Bestimmung im Abs. 5, daß die uneheliche Tochter mit den ehelichen Kindern in der künftigen Erbfolge ganz gleich

berechtigt sein solle, beruhte auf dem Substantialirrthum, daß dieselbe zufolge einer wirksamen Einkindschaft fiktionsweise des Erblassers rechtes Kind sei, und wurde daher das Miterbrecht der Klägerin von den hiedurch in ihren Intestaterbrechten verkürzten Beklagten mit vollem Grunde bestritten. Auch von einem anderen Gesichtspunkte betrachtet fehlt der Klägerin ein Klagrecht. Das oberpfälzische Landrecht beschränkt die Einkindschaft nur auf eheliche Kinder; uneheliche Kinder können nicht eingekindschaftet werden; es ist daher unstatthaft, diesem Prohibitivgesetze gegenüber dennoch das gleiche Ziel erreichen zu wollen, indem die Ungiltigkeit der Einkindschaftung wohl zugegeben, gleichwohl aber der Zweck der Einkindschaft, Gleichstellung im Erbrechte mit ehelichen Kindern, erstrebt wird. Da die Einkindschaft dem Gesetze widerstreitet, wirkt dieses Prohibitivgesetz auch mit vernichtender Kraft auf das von der Klägerin angesprochene Erbrecht.

OAGErk. v. 26. März 1870 RNr. 915 von 1869.

Bemerkung. Aus der zweiten Abtheilung der Entscheidungsgründe ist die Auffassung zu entnehmen, daß die Vereinkindschaftung außerehelicher Kinder nach oberpfälzer Landrecht den Einkindschaftsvertrag schlechthin nichtig mache, dieser Vertrag somit nach keiner Richtung rechtbeständig sei. Diese Anschauung steht zwar im Widerspruche mit dem in Band 37 dieser Bl. S. 26 mitgetheilten oberstrichterlichen Erkenntnisse, wonach ein solcher Einkindschaftsvertrag so lange und so weit als giltig erscheint, als er nicht von den mitvereinkindschafteten ehelichen Kindern in ihrem alleinigen Interesse angefochten wird, wir halten gleichwohl dieselbe für vollkommen richtig.

Ein durch eine wirksame Rechtsvorschrift verbotenes Rechtsgeschäft ist schlechthin nichtig, somit als gar nicht geschlossen zu betrachten (vgl. Windscheid, Pand. §. 82 u. 83; Baron, Pand. §. 61)

und ist auch in diesem Falle eine nachträgliche Anerkennung in so weit nicht wirksam, daß dadurch die Giltigkeit des Geschäftes hergestellt würde, weil der Anerkennung keine Verfügung darüber eingeräumt zu werden vermag, was im öffentlichen Interesse giltig sein soll und was nicht. Das Verbot der Vereinkindschaftung unehelicher Kinder erscheint als Prohibitivgesetz, welches die Zuwiderhandlung schlechthin nichtig macht. Von einer solchen Nichtigkeit geht auch das in Bd. 37 S. 130 mitgetheilte Urtheil vom 16. März 1872 HBNr. 413 in einem analogen Falle, ferner das oben S. 78 mitgetheilte Urtheil vom 25. Januar 1873 HBNr. 857 in einem Falle aus, in welchem das Verbot der Vereinkindschaftung unehelicher Kinder in dem betr. Partikularrechte nur ausdrücklich nicht enthalten ist. Ein in einem wesentlichen Punkte, sonach im Ganzen nichtiger Vertrag kann nicht in Beziehung auf einzelne Kontrahenten als zu Recht bestehend gedacht werden, weil solches mit der Nullität nicht vereinbarlich ist.

4.

Pensionen der Wittwen der Landrichter älterer Ordnung.

Das landesherrliche Reskript vom 1. Januar 1805 (Rgbl. S. 241, gleichzeitig erlassen mit dem Pensionsregulativ von 1805) ist auf die Wittwen der seit 1810 aufgestellten Landrichter II. und III. Kl. nicht anwendbar, weil bei diesen die Voraussetzung des Reskriptes (Jahresgeldgehalt von 1200 fl.) fehlt, weßhalb auf solche Wittwen nur die allgemeinen Bestimmungen der Pragmatik bezüglich der Pensionsregulirung Anwendung zu finden haben. (Vrgl. auch Geret, VS. Bd. 19 S. 59.)

OAGErk. v. 5. Febr. 1870 RNr. 728 v. 1869.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Ergänzungsblatt №. 5. 38. Jahrgang.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Fideikommiß mit Anordnung einer Vermögensverwaltung zur Sicherung der Fideikommissare. Ueberlassung eines Theiles des Rücklasses zur freien Verfügung des Fiduziars gegen Hypothekbestellung. — Testament nach mainzer Landrecht. Abweichung der Erklärung vor den Zeugen vom niedergeschriebenen Inhalte. — Geltung des Kultusbaumandates vom 4. Oktober 1770 in dem zum vormaligen Herzogthume Pfalz-Neuburg gehörigen Gebietstheilen und unabhängig von der Einrichtung der in diesem Mandate angeordneten Konkurrenzkasse. Unstatthaftigkeit der Rückforderung eines in Folge Provisoriums bezahlten Baukostenmehrbetrages gegenüber der vermögenslosen Kirchenstiftung. — Testament nach Bamberger Landrecht vor dem Pfarrer und zwei Zeugen. Dasselbe besteht neben der notariellen Form der Testamentserrichtung fort, der Pfarrer kann hiebei durch den Kaplan vertreten werden, und dessen Unterschrift „als Zeuge" ist unschädlich. — Eventuelle Successionsansprüche sind nicht Gegenstand der Vormerkung in der Lehensmatrikel. — Vollzug der Grundtheilung durch Feststellung des zu theilenden Vermögens. Fränk. Recht. — Gewinnentgang.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Fideikommiß mit Anordnung einer Vermögensverwaltung zur Sicherung der Fideikommissare. Ueberlassung eines Theiles des Rücklasses zur freien Verfügung des Fiduziars gegen Hypothekbestellung.

Alexander H. war von Klaudine P. zum Erben eingesetzt mit der Bestimmung, daß im Falle seines kinderlosen Absterbens der Rücklaß ihren Verwandten zufallen und Alexander H. bis dahin den Nutzgenuß haben soll. Zugleich wurde von der Erblasserin im §. 3 ihres Testamentes angeordnet, daß das Rücklaßvermögen vorläufig einer Verwaltung unterstellt und erst nach dem Tode des Alex. H., wenn derselbe Kinder hinterlassen würde, an diese bez. deren Vormünder hinauszugeben sei. Nachdem

die bestellte Verwaltung in Wirksamkeit getreten war, wurden dem Alexander H. aus dem Rücklaßvermögen 48000 fl. gegen Verzinsung und Hypothekbestellung hiefür zur freien Verfügung gestellt und wurden hiebei diese 48000 fl. als Darlehen aus der Rücklaßmasse bezeichnet.

In der Gant des Alexander H. wurden diese 48,000 fl. zur II. Klasse liquidirt und auch in dieser Klasse locirt, welche Lokation der oberste Gerichtshof bezüglich der Hauptsache billigte.

Die betreffenden Motive lauten:

Es kommt nicht darauf an, ob die Erbschaft oder die fideikommissarische Erbschaft als juridische Person erscheine, sondern darauf, ob gemäß dem Rechtsverhältnisse des Fiduziarerben Alexander H. zu den Fideikommissarerben eine Hypothek für einen aus dem Rücklasse dem Fiduziar zur unbeschränkten Verfügung überlassenen Betrag zur Sicherung des Rücklasses für die Fideikommissare bezüglich der Restitution dieses Betrages, sonach für eine wirksame Forderung, errichtet werden konnte, und diese Frage muß bejaht werden.

Allerdings wurde Alexander H. nach dem Testamente der Klaudine P. Erbe derselben, somit auch mit dem Erwerbe der Erbschaft Eigenthümer des Rücklasses, jedoch nur mit der im §. 3 dieses Testamentes enthaltenen Beschränkung.

In diesem §. 3 hat Klaudine P. angeordnet, daß dem eingesetzten Erben nur die Nutznießung aus dem Rücklasse zustehen, dieser dagegen dem Erben nicht überliefert werden soll. Die Erblasserin bestimmte auch die Verwalter, welche das Rücklaßvermögen zu administriren haben und verordnete sofort weiter, daß, wenn der eingesetzte Erbe ohne eheliche Deszendenz versterben sollte, der Rücklaß an ihre nächsten Verwandten oder deren Erben zu fallen habe, daß sonach erst nach Ableben des eingesetzten Erben

mit ehelicher Deszendenz der Rücklaß an diese oder deren Vormünder hinauszugeben sei.

Diese Bestimmung kann nur in ihrem Zusammenhange aufgefaßt werden.

Hiernach aber ist von selbst klar, daß die Vermögensverwaltung nicht im Interesse des nächsten Erben Alexander H., sondern im Interesse der Fideikommissare angeordnet worden ist, um diesen den Rücklaß für den Fall des kinderlosen Absterbens des direkten Erben zu erhalten.

Sollte die Erblasserin auch Grund gehabt haben, die Vermögensverwaltung gleichfalls mit Rücksicht auf den nächsten Erben anzuordnen, so wäre dieser Grund im Testamente jedenfalls nicht zum Ausdrucke gelangt und es wäre übrigens auch in diesem Falle die Anordnung der Vermögensverwaltung zugleich von selbst im Interesse der Fideikommissare erfolgt, was sich schon daraus ergibt, daß die Verabfolgung des Rücklasses erst an die Kinder des Alex. H. nach dessen Ableben, also bei dem Wegfalle der Bedingung, die so lange in der Schwebe blieb, weil allenfalls vorhandene Kinder noch vor dem Erben sterben konnten, für zulässig erklärt wurde.

Die Einsetzung der Fideikommißerben ist deshalb eine bedingte, weil der Umstand, ob Alex. H. ohne eheliche Deszendenz sterben werde, als ein zukünftiges ungewisses Ereigniß sich darstellte.

Allerdings wurde Alex. H. auch als Fiduziarerbe Eigenthümer des Rücklasses ungeachtet der Bestimmung, daß er nur die Nutznießung aus dem einer Verwaltung unterstellten Rücklasse haben sollte, weil dieser Nutznießung kein Recht eines sofortigen Proprietars gegenüber stand; er wurde jedoch Eigenthümer mit der Verpflichtung, daß dieser Rücklaß mit Eintritt der Bedingung dem Fideikommissarerben ausgeantwortet werden müsse. Die Fideikommissare hatten daher das Recht, wie jeder Ver-

mächtnißnehmer, wegen Erfüllung dieser Verpflichtung Kaution zu verlangen, und der Fudiziar war auch, wenn schon Eigenthümer des Rücklasses, nicht berechtigt, über dessen Substanz willkührlich zu verfügen, vielmehr wäre jede Veräußerung von Rücklaßgegenständen, welche er vorgenommen hätte, nichtig und hier bedingt nichtig gewesen, und zwar aus dem Grunde, weil das Recht des Fiduziars nur mit Rücksicht auf das Recht des Fideikommissars besteht (vrgl. l. 3 §. 2—4. C. communia de legatis et fideicommissis (6, 43). Hieraus ergibt sich von selbst, daß der zum Fideikommisse bestimmte Rücklaß mit dem eigenen Vermögen des Fiduziars nicht zusammenfällt, sondern als von diesem abgesondert gedacht und behandelt werden muß.

Dieser Trennung hat die Erblasserin im §. 3 des Testamentes besonderen Ausdruck gegeben, und zugleich eine Disposition getroffen, durch welche das Recht der Fideikommissare, Kaution zu fordern, gegenstandlos geworden ist, indem die angeordnete Rücklaßverwaltung von selbst die Kaution vertritt, während zugleich die Rücklaßverwalter als Repräsentanten der Fideikommissare bestellt sind. Wurde daher aus diesem Rücklasse von den Vermögensverwaltern der Betrag von 48000 fl. dem Alex. H. zur freien Verfügung überlassen, so ist er für Rückerstattung dieses Betrages jedenfalls bedingt haftbar und konnte sich daher mit Recht auch ausdrücklich für haftbar erklären und ebenso zur Sicherung bezüglich dieser Haftung Hypothek um so mehr bestellen als, wie allseitig anerkannt ist, auch künftige Forderungen Gegenstand der Hypothek wie jeder anderen Sicherstellung sein können. Es stand auch nichts entgegen, die Ueberlassung von 48000 fl. zur freien Verfügung des Fiduziars als Darlehen zu bezeichnen, da jedenfalls der Effekt des Darlehens hier vorliegt, indem der Rücklaß zum

Eigenthum der Fideikommissare, wenn auch nur bedingt, bestimmt war, und Rückerstattung zu erfolgen hat. Lediglich die Bestimmung über die Verzinslichkeit des Darlehens vor dem Tode des Alex. H. war den gegebenen Verhältnissen nicht entsprechend und wurde auch mit Recht nicht berücksichtigt.

Durch diese Darlegung berichtigen sich die Motive der Vorinstanz von selbst und sind zugleich die Ausführungen der Revidenten insbesondere, daß die Verwaltung des Klaudine P.'schen Rücklasses zu den Universalfideikommissaren in gar keiner rechtlichen Beziehung gestanden sei, widerlegt, während diese Ausführungen in anderer Beziehung (z. B. daß Alexander H. Eigenthümer des Rücklasses war, in ihrer Allgemeinheit unerheblich sind.

Die Aufstellung im Laufe der Liquidationsverhandlungen endlich, daß Alexander H. bis auf ein Viertel des Rücklasses freie Verfügung über diesen gehabt habe, beruht auf Verwechslung des vorliegenden Fideikommisses mit dem Fideikommisse auf dasjenige, was der Fiduziar bei seinem Tode an Erbvermögen übrig läßt.

OAGErk. v. 29. Jan. 1870 RNr. 1041 v. 1869.

2.

Testament nach mainzer Landrecht. Abweichung der Erklärung vor den Zeugen vom niedergeschriebenen Inhalte.

Eine Klage beruhte auf der Aufstellung,

a) daß die Ehefrau N. bei Errichtung ihres und ihres Ehemannes Testamentes erklärt habe, ihr (der Eheleute) sämmtliches Vermögen solle nach dem Tode eines von ihnen dem Ueberlebenden zum lebenslänglichen Nutzgenusse zu fallen, wogegen im Testamente hiefür der Ausdruck „eigenthümlich zu fallen" gebraucht sei;

b) daß die genannte Ehefrau auch vor der Unter-

schrift erklärt habe, das von ihrem Vater herstammende Vermögen solle auf ihren Bruder N. zum Eigenthum fallen, welche Erklärung in das Testament gar nicht aufgenommen worden sei.

Aus dem ersten Mangel wurde die Nichtigkeit des Testamentes und das Intestaterbrecht des Klägers, aus dem zweiten Grunde eventuell ein Legatsanspruch geltend gemacht.

Die Klage wurde in einem reformatorischen oberstrichterlichen Erkenntnisse für begründet erklärt und auf Beweis erkannt.

Die Motive lauten:

Das hier in Anwendung kommende Mainzer Landrecht bestimmt Tit. VIII §. 4 bezüglich der Form der Privattestamente, daß der Erblasser seinen letzten Willen vor 3 Zeugen erkläre; sodann denselben schreibe oder schreiben lasse und endlich das Testament mit den 3 Zeugen unterschreibe.

Hienach versteht es sich von selbst, daß das Testament nur dann zu Recht bestehen kann, wenn es mit dem mündlich vor den Zeugen erklärten Willen des Testators übereinstimmt, und daß es nichtig ist, wenn es in einem wesentlichen Punkte von dem mündlich erklärten Willen des Testators abwiche, was auch nach gemeinem Rechte der Fall wäre.

Es kann nun nicht bezweifelt werden, daß die oben ad a) bezeichnete Abweichung einen sehr wesentlichen Theil des letzten Willens, die Erbeinsetzung selbst, betrifft; denn während nach dem Testamente die testirenden Eheleute einander selbst wechselseitig zu Erben einsetzten, würde nach der vom Kläger behaupteten Modalität der Willenserklärung der Ehefrau nach deren Ableben die Intestaterbsfolge einzutreten haben. Mainzer Landr. l. c. §. 12. Diese Abweichung der mündlichen und der schriftlichen Willenserklärung müßte, weil einen

Haupttheil des letzten Willens betreffend, dessen Nichtigkeit im Ganzen nach sich ziehen. (Seuffert, Pand.-R. ed. I Bd. III §. 546 in fine.) Es könnte auch nicht von einer Aufrechthaltung des Testamentes als eines testamenti nuncupativi die Rede sein, weil das Mainzer Landrecht die Zulässigkeit eines solchen in §. 18 l. c. nur auf den hier nicht gegebenen Fall einer mors superveniens beschränkt.

Anders verhält es sich mit der oben ad b) bezeichneten Diskrepanz. Wenn dies Testament so, wie es wirklich niedergeschrieben ist, den Erklärungen der testirenden Eheleute entspräche, so würde die Bestimmung, welche Gegenstand der ad b) bezeichneten angeblichen Erklärung der Ehefrau N. ist, im Zusammenhalte mit §. 1 des Testamentes, wodurch deren Ehemann zu ihrem Universalerben ernannt worden, die Natur eines Legates, welches der Universalerbe an einen Dritten zu entrichten hat, haben; in diesem Falle könnte von einer Nichtigkeit des Testamentes keine Rede sein, weil die Auslassung der betreffenden Disposition im Testamente nur einen Nebenpunkt beträfe, folglich die letztwillige Verfügung, soweit das Testament mit dem mündlich erklärten Willen übereinstimmt, nicht unwirksam machen könnte, und zwar um so weniger, als die fragliche Disposition, um giltig zu sein, nicht einmal einer Aufnahme in das Testament bedurfte, sondern als legatum heredi praesenti injunctum auch ohne eine solche aufrecht erhalten werden kann.

Zugleich wurde ausgeführt, daß die Bestimmungen unter a und b keinen Widerspruch enthalten, die Angabe des Klägers ad a möge richtig sein oder nicht, weil ersten Falles das Eigenthum am väterlichen Vermögen dem Bruder der Erblasserin sofort zuzufallen gehabt habe, der Nutzgenuß aber dem Ehemanne zugedacht gewesen sei, anderenfalls aber

ein legatum heredi praesenti injunctum vorliege.

OAGErk. v. 18. Januar 1870 RNr. 990 von 1869.

3.

Geltung des Kultusbaumandates vom 4. Oktober 1770 in dem zum vormaligen Herzogthume Pfalz-Neuburg gehörigen Gebietstheilen und unabhängig von der Einrichtung der in diesem Mandate angeordneten Konkurrenzkasse. Unstatthaftigkeit der Rückforderung eines in Folge Provisoriums bezahlten Baukostenmehrbetrages gegenüber der vermögenslosen Kirchenstiftung *).

Ueber vorstehende Fragen enthalten die Motive eines oberstrichterlichen Erkenntnisses Nachstehendes:

Mit Recht haben die beiden Vorinstanzen angenommen, daß fragliches Mandat auch in den zum vormaligen Herzogthume Pfalz-Neuburg gehörigen Gebietstheilen zugleich mit dem bayerischen Landrechte im Jahre 1779 (1. Juni) Geltung erlangt hat.

Dessen Geltung stünde auch nicht entgegen, wenn mit landesherrlicher Zustimmung unterlassen worden wäre, die zur Durchführung jenes Mandates absolut nothwendige Generalkonkurrenzkasse einzurichten.

Dieses Mandat regulirte nämlich die sekundäre Baupflicht an den Kultusgebäuden in der Art, daß die Zehntbesitzer nach einem durch die Qualität des Zehntrechtes, den Jahresertrag des Zehents und die mehr oder minder große Häufigkeit der Baufälle genau bestimmten Maßstabe konkurriren sollten, und daß, wenn in einem konkreten Baufalle das Bedürfniß nicht durch die Konkurrenz des oder der Zehentbesitzer gedeckt werden sollte, der Rest der Bausumme aus einer Kasse zu entnehmen wäre, welche

---

*) S. auch Bd. 36 S. 379.

aus den Beiträgen vermöglicher Kirchen zu gründen sei. Keine Stelle des Gesetzes deutet aber an, daß die Wirksamkeit der im Gesetze über die Zehentbaupflicht enthaltenen Bestimmungen von der Gründung einer solchen Kasse abhängig gemacht werden solle. Allerdings mag dem Gesetzgeber die Absicht vorgeschwebt haben, die Baupflicht der Zehentbesitzer durch Heranziehung der vermöglichen Kirchen einigermaßen zu erleichtern, aber jedenfalls ging diese Absicht nicht dahin, die den Zehentbesitzern zu gewährende Erleichterung von der Realisirung der von Seite der vermöglichen Kirchen zu bethätigenden Beitragsleistung abhängig zu machen. Hätte eine solche Absicht bestanden, so hätte sie auch im Gesetze manifestirt werden müssen, und zwar um so mehr, als sie sich nach der Natur der Sache nicht von selbst verstand; denn wenn in einem konkreten Falle der mandatsmäßige Beitrag des Zehentbesitzers nicht für das Baubedürfniß ausreicht, und zur Deckung des Restes keine Generalkonkurrenzkasse vorhanden ist, oder deren Mittel erschöpft sind, so ist nicht die Folge, daß der Zehentbesitzer für diesen Rest einzustehen hat, sondern daß dann die nach sonstigen gesetzlichen Bestimmungen zur Konkurrenz berufenen Personen eintreten müssen, nämlich solche Personen, welche anderweitige Nutzungen aus dem Vermögen der baufälligen Kirche ziehen, oder in Ermangelung solcher die Parochianen. Die Bemerkung in den Motiven der Vorinstanz, daß das Mandat von 1770 keine Begünstigung der Baupflichtigen auf Kosten mittelloser Gotteshäuser intendirt habe, ist zwar an sich richtig, allein sie beweist nichts für den Grundgedanken, der ihren Motiven zur Basis dient, weil auch in Ermangelung einer Generalkonkurrenzkasse der durch den Beitrag der Zehntbesitzer nicht gedeckte Rest des Baubedürfnisses in keinem Falle den mittellosen Gotteshäusern zur Last fällt.

Die Rückforderung eines in Folge administrativer Provisionalverfügung ohne Rechtsgrund geleisteten Baumehraufwandes läßt sich unter den Gesichtspunkt einer condictio sine causa stellen. Der Erhebung einer solchen gegen die betreffende Kirchenstiftung stehen aber die eigenthümlichen Verhältnisse der Kultusbaupflicht entgegen. Die Kirche ist durch die Zahlung der zu viel gezahlten Summe, welche zur Bewerkstelligung von Reparaturen verwendet wurde, nicht bereichert worden, es wurde ferner durch die Verwendung dieser Summe nicht der Kirche eine Ausgabe erspart; denn bei Unzureichendheit ihres Vermögens hatte die Stiftung unter keinen Umständen etwas aus ihrem Vermögen zur Wendung des Baufalles beizutragen, sondern durch die angeblich indebite geleistete Zahlung wurden jene Personen einer Ausgabe enthoben, welche nach dem indebite Zahlenden zur Konkurrenz vom Gesetze berufen waren. An diese hat sich auch der Kläger bezüglich seiner vermeintlichen Zuvielzahlung zu halten. OAGErk. v. 7. Mai 1870 RNr. 1272 v. 1869.

4.

Testament nach Bamberger Landrecht vor dem Pfarrer und zwei Zeugen. Dasselbe besteht neben der notariellen Form der Testamentserrichtung fort, der Pfarrer kann hiebei durch den Kaplan vertreten werden, und dessen Unterschrift „als Zeuge" ist unschädlich.

Ueber vorstehende Fragen enthalten die Motive eines oberstrichterlichen Erkenntnisses Folgendes:

Als formeller Grund der Ungiltigkeit der letztwilligen Verfügungen des N. wird geltend gemacht, daß die bei denselben in Anwendung gebrachte s. g. kanonische Form der Testamenterrichtung vor dem Pfarrer und zwei Zeugen als eine Art der öffent-

lichen resp. gerichtlichen Testamente zu betrachten und daher durch das Notariatgesetz aufgehoben sei.

Diese Aufstellung ist jedoch haltlos.

Unter öffentlichen Testamenten wurden stets nur die bei Gericht errichteten oder übernommenen verstanden und daß zu letzteren die in jener kanonischen Form errichteteten nicht gerechnet werden können, wie in der Revisionsschrift behauptet wird, ist von selbst klar; sie sind auch im Bamberger Landrecht I Thl. I Anh. I Tit. §. 1 ausdrücklich davon unterschieden.

Nur an die Stelle der gerichtlichen Errichtung oder Uebernahme von Testamenten ist aber nunmehr die notarielle nach Art. 25 des Not.-Ges. getreten, während alle übrigen Testamentsformen, also auch die im Bamberger Landrecht gebilligte s. g. kanonische mit ihren Erfordernissen und Förmlichkeiten von dem Notar.-Ges. gänzlich unberührt blieben.
Zink, Komm. S. 135 und Ergänz.-Heft S. 161.

Die weitere in der Revisionsschrift erhobene Beanstandung der formellen Giltigkeit der fraglichen letztwilligen Verfügungen aus dem Grunde, weil nur der Pfarrer selbst zur Errichtung von Testamenten in dieser Form zuständig sei, ein Hilfspriester aber jedenfalls einer ihm hiezu ertheilten Ermächtigung bedürfe, welche in der Testamentsurkunde ausdrücklich erwähnt sein müsse, was im vorliegenden Falle nicht beobachtet worden sei, erledigt sich durch Hinweisung auf die gesetzliche Bestimmung in §. VIII a. a. O. des Bamberger Landrechts, wonach in dieser Beziehung unter die Pfarrer auch die Kapläne und Kooperatoren und überhaupt alle diejenigen gezählt werden, denen von ordentlichen Pfarrern die Mitseelsorge entweder anvertraut ist oder ihnen sonst von Amtswegen obliegt, so daß die Zuständigkeit des bei den beiden letztwilligen Verfügungen als Pfarrgeistlicher fungiren-

den Kaplans mit Grund nicht beanstandet werden kann.

Eben so unbegründet ist auch der weitere Einwand gegen die formelle Giltigkeit dieser letztwilligen Dispositionen, welcher daraus abgeleitet werden will, daß sich die 3 Urkundenpersonen, also auch der hiebei fungirende Geistliche mit dem Beisatze: „als erbetene Zeugen" unterzeichnet haben und daher die von dem Gesetze statuirte Unterscheidung zwischen ihnen und den beiden anderen Zeugen nicht hervortrete; denn das Landrecht §. I viertens a. a. O. erfordert zu dieser Form der Testamentserrichtung bezüglich der Mitwirkung des Pfarrers mehr nicht, als daß die Handlung vor demselben (oder dessen Stellvertreter) vor sich gegangen ist und da die Gegenwart desselben vom Anfange bis zum Ende durch den gemachten Beisatz nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern gemäß §. IX l. c. vielmehr bestätigt wird, die Revidentinnen auch selbst keine weitere dem Pfarrgeistlichen obliegende Thätigkeit zu bezeichnen vermochten, welche im vorliegenden Falle verabsäumt worden wäre, so ist jener Beisatz in keiner Weise geeignet, die formelle Giltigkeit der in Frage stehenden letztwilligen Verfügungen zu beeinträchtigen.

OAGErk. v. 4. März 1870 RNr. 797 v. 1869.

5.

Eventuelle Successionsansprüche sind nicht Gegenstand der Vormerkung in der Lehensmatrikel.

Hierüber lauten die Motive eines oberstrichterlichen Erkenntnisses:

Die im Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes v. 4. Juni 1848, die Ablösung des Lehenverbandes betr., enthaltenen Bestimmungen über Vormerkung der Ansprüche von Erbfolgeberechtigten bezüglich eines al-

lodifizirten Lehengutes in einer Matrikel sind transitorischer Natur, d. h. sie beziehen sich nur auf die Ansprüche solcher Erbfolgeberechtigten, welche bereits bei Erlassung des allegirten Gesetzes existirten, nicht aber die Ansprüche solcher Personen, welche erst in späterer Zeit das Licht der Welt erblicken würden und denen kraft der bestehenden Successionsordnung zufolge ihrer Abstammung von einem früheren Lehensbesitzer ein eventueller Anspruch auf dereinstigen Erwerb des Gutes erwachsen würde.

Dies ergibt sich sowohl aus dem Zusammenhange dieser Bestimmungen mit anderweitigen Dispositionen des allegirten Artikels als aus dem Schlußsatze desselben. Der Eingang des dritten Absatzes bezieht sich auf den Allodifikationsakt selbst und auf die Erfordernisse zur rechtlichen Giltigkeit desselben und hiemit sind nun die Bestimmungen über ein zwischen dem Lehensbesitzer und zwischen den Erbfolgeberechtigten zu erzielendes Einverständniß bezüglich der Rechte der Letzteren und über die Vormerkung der Ansprüche derselben in einer hiefür anzulegenden Matrikel in Zusammenhang gebracht.

Noch gewichtiger ist aber der Schlußsatz des Artikels, welcher für die Anmeldung solcher Ansprüche eine 2jährige Frist vom Tage der Publikation des Gesetzes anfangend vorschreibt. Diese Fristbestimmung kann nur auf Ansprüche von Successionsberechtigten bezogen werden, welche bei Erlassung des Gesetzes bereits existirten, und finden analoge Anwendung auf später zur Welt kommende Berechtigte auch nicht in der Art, daß sie die 2jährige Anmeldungsfrist von dem Tage ihrer Geburt an laufen ließe, wie die Vorinstanz angedeutet hat.

Eben so wenig kann man das Gesetz in der Art auslegen, daß es den später Geborenen zwar das Recht, eine Vormerkung der bezeichneten Art

zu verlangen, habe gewähren, ihnen aber keine Präklusivfrist hiezu habe vorstecken wollen. Denn bei einer solchen Intention des Gesetzgebers hätte der Schlußsatz des Artikels (welcher nur Eine Kategorie von Anmeldungen voraussetzt) ganz anders gefaßt werden müssen.

Es hätte jedenfalls eine Andeutung gemacht werden müssen, daß sich die statuirte 2jährige Präklusivfrist auf eine gewisse Kategorie von Anmeldungen nicht beziehe. Es darf auch nicht außer Acht gelassen werden, daß die ratio des Gesetzes, nämlich der Zweck, einerseits den Berechtigten ein Mittel zur Sicherung ihrer Successionsrechte gegen eine spätere Bestreitung zu geben, andererseits dem Lehenbesitzer Kenntniß der sämmtlichen auf das Lehen bezüglichen Rechte zu geben, bei der Deszendenz eines Vasallen, der noch nach der Lehenallodifikation im Besitze des Lehens war, für das Verhältniß dieser Deszendenz zu den Lehenbesitzern nur zu sehr geringem Maße gegeben ist. Denn die eventuellen Successionsrechte dieser Deszendenz werden nur ausnahmsweise einer Ungewißheit oder Bestreitung unterliegen.

OAGErk. v. 4. März 1870 RNr. 1418 v. 1869.

6.

Vollzug der Grundtheilung durch Feststellung des zu theilenden Vermögens. Fränk. Recht.

Die Beklagten waren zur Vornahme der Grundtheilung verurtheilt worden und es handelte sich darum, wie zu diesem Zwecke die Vermögensmasse festzustellen sei.

In dieser Beziehung lauten die Motive eines reformatorischen oberstrichterlichen Erkenntnisses:

Die Vorschriften des Tit. 92 §. 1 und 2 Th. III der fränkischen Landger.-Ordn. sind für die Feststellung des Vermögens zum Zwecke der

Drittheilung nicht anwendbar, indem diese Bestimmungen nach dem unzweifelhaften Wortlaut des Gesetzes allein auf den Fall, wenn ein überlebender Ehetheil zum Inventar verpflichtet ist, passen, nicht aber auf die verwirkte Grundtheilung, für welche die besondere Vorschrift des Tit. 33 §. 1—3 Th. III Geltung hat.

Nach Maßgabe dieses Gesetzes haben die Eltern die Güter darzulegen oder, was gleichbedeutend ist, sie haben das zu vertheilende Vermögen zu manifestiren und zwar nach Erkenntniß allenfalls eidlich. Ein förmliches Inventar ist nicht vorgeschrieben und hier geradezu unausführbar, weil nicht das Vermögen, welches die Beklagten gegenwärtig besitzen, für die Grundtheilung maßgebend ist, sondern der Vermögensstand im Mai 1863.

Kann demgemäß ein Inventar nicht verlangt werden, sondern eine bloße Darlegung oder Anzeige dessen, was die Eltern als Theilungsmasse bezeichnen und anerkennen, so können selbstverständlich die Bestimmungen, wonach gesetzlich oder richterlich gebotene Inventare nunmehr seit Geltung des Notar.-Gesetzes vom 10. November 1861 von einem Notare errichtet werden müssen, auf konkreten Fall keine Anwendung finden.

Durch die seitens der Beklagten am 26. November 1868 und am 12. Febr. 1869 stattgehabten Erklärungen haben dieselben genügend zu erkennen gegeben, welche Theilungsmasse sie gelten lassen wollen und haben hiedurch der Auflage des Gesetzes Tit. 33 der fränkischen Landger.-Ordn. genügt, d. h. sie haben ihr Vermögen dargelegt oder manifestirt.

Den Klägern ist es nun anheimgestellt, entweder sich mit der dargelegten Vermögensmasse zufrieden zu stellen und hienach ihren Pflichttheil zu beanspruchen oder noch vorerst die eidliche Bekräftigung jener Darlegung zu beantragen oder den Be-

weis eines weiteren Vermögens zu liefern und zu diesem Zwecke die geeignete Klagsbehauptung aufzustellen.

OAGErk. v. 1. April 1870 RNr. 1129 v. 1869.

7.

Gewinnentgang.

Der Pächter eines Gutes verlangte Entschädigung wegen Gewinnentganges deßhalb, weil Verpächter die dazu gehörige Branntweinbrennerei nicht rechtzeitig in Stand gesetzt habe, Pächter daher eine bestimmte Menge Trebern weniger habe erzeugen können, während er bei gehörigem Anfalle von Trebern eine bezeichnete Anzahl Ochsen hätte mästen, und dadurch den entgangenen Gewinn hätte machen können. Dieser Ersatzanspruch wurde abgewiesen, weil hier ein unsicherer erst in Folge besonderer und individueller Umstände herbeizuführender Gewinn, dessen Entgang nicht Gegenstand eines Ersatzanspruches sein könne, in Frage stehe, da es völlig unsicher und nicht durch Beweis herzustellen sei, ob Kläger jene Trebern, wie er behauptet, verwendet haben würde, und insbesondere, ob die beabsichtigte Viehmastung den behaupteten günstigen Erfolg erzielt, ob nicht durch Ereignisse der mannigfaltigsten Art jeder Gewinn vereitelt worden wäre.

OAGErk. v. 10. Jan. 1870 RNr. 722 v. 1869.

Redakt.: K. Hettich. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Ergänzungsblatt № 6. 38. Jahrgang.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Berechtigt die in der Antwort auf die Klage ausgesprochene Weigerung, ein Eheversprechen zu erfüllen, den anderen Theil, noch vor entschiedener Sache gleichfalls zurückzutreten und sich mit einer anderen Person zu verehelichen, ohne hiedurch den Entschädigungsanspruch aus dem Eheverlöbnisse zu verlieren? — Ungerechtfertigte Bereicherung, deren Fortbauer zur Zeit der Litiskontestation. — Haben beide Kontrahenten eine Vertragsbestimmung (hier: daß für einen Kaufschillingsbetrag Hypothek eingetragen werden soll) dem Notar als Inhalt des Rechtsgeschäftes erklärt, so ist die Haftung des Notars in Folge seiner schuldhaften Nichtaufnahme dieser Bestimmung durch die Unterzeichnung der Urkunde von Seite der Kontrahenten nicht beseitigt. — Leibrenten- und Alimentenvertrag. Leibrentenforderungen eignen sich nicht als Forderungen von Alimenten zur Lokation in der ersten Prior.-Klasse. — Auch der sekundäre Baupflichtige ist zur Leistung der Brandversicherungsbeiträge verpflichtet.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Berechtigt die in der Antwort auf die Klage ausgesprochene Weigerung, ein Eheversprechen zu erfüllen, den anderen Theil, noch vor entschiedener Sache gleichfalls zurückzutreten und sich mit einer anderen Person zu verehelichen, ohne hiedurch den Entschädigungsanspruch aus dem Eheverlöbnisse zu verlieren?

(Preuß. Landrecht.)

Vorstehende Frage hat der oberste Gerichtshof in einem nach gemeinem Rechte zu entscheidenden Falle in einem reform. Erkenntnisse vom 30. Januar 1869 (Bl. f. RA. Bd. 34 S. 230) verneint.

In einem thatsächlich ganz gleich gelagertem Falle erfolgte diese Verneinung auch nach preuß. Landrechte.

Die Motive sind:

Hat die Klägerin sich selbst durch die Klage unzweideutig verpflichtet, über ihre Hand so lange nicht anderweitig zu verfügen, bis der angerufene Richter die Weigerung der Beklagten für unstatthaft erklärt haben würde, so läßt es sich zunächst schon nach prozessualen Rechtsgrundsätzen nicht rechtfertigen, wenn Klägerin glaubte, der von ihr provozirten richterlichen Entscheidung vorgreifen und dem Beklagten die Möglichkeit abschneiden zu dürfen, sich als Kontrahent so zu liberiren, wie es ihm für den Fall seines Unterliegens die Klage anheimstellte.

Aber auch die einschlägigen civilrechtlichen Bestimmungen gestatteten es der Klägerin nicht, in der Weise, wie sie es that, dem Beklagten gegenüber vorzugehen, ihr ursprünglich alternatives Klagsbegehren nämlich in seiner Wesenheit und zum unverkennbaren Präjudiz der Beklagten kurzweg abändern, sobald die Vernehmlassung eingekommen und hieraus zu entnehmen war, daß die Klage bestritten werde.

Das Landrecht verfügt in Th. I Tit. 5 wörtlich:

§. 270. In der Regel müssen die Verträge nach ihrem ganzen Inhalte erfüllt werden.

§. 393. Die von der einen Seite geweigerte Erfüllung des Vertrages berechtigt den Anderen in der Regel noch nicht, von dem Vertrage selbst wieder abzugehen.

§. 394. Vielmehr steht ihm nur frei, den Gegentheil zu der versprochenen Erfüllung und zu der nach den Gesetzen ihm zukommenden Entschädigung durch den Richter anzuhalten,

und der speziell die Ehegelöbnisse besprechende Gesetzesabschnittt (Th. 2 Tit. 1 ibid.) enthält in §. 131 die Bestimmung: „Wer selbst früher als der andere

Theil heirathet, kann gegen denselben aus dem Ehegelöbnisse auch nicht auf Entschädigung klagen.

Es steht mithin die angefochtene Entscheidung, welcher die Annahme zu Grunde liegt, es lasse der Umstand, daß die Klägerin sich während des Rechtsstreites selbst freiwillig außer Stand setzte, ihrerseits den mit dem Beklagten abgeschlossenen Ehegelöbnißvertrag zu erfüllen, dieselbe ihres Klagrechtes auf Entschädigung verlustig erscheinen, mit dem Gesetze vollkommen in Einklang.

Denn wenn nach allgemeinen Gesetzesregeln von einem Klagrechte auf Entschädigung wegen unterlassener Vertragserfüllung auf Seite derjenigen Kontrahenten keine Rede sein könnte, der mit dem Entschädigungsanspruche das Zugeständniß, durch eigenes Verschulden die Erfüllung unmöglich gemacht zu haben, verbinden müßte, so geht es nach denselben Gesetzesregeln auch nicht an, während der Verhandlung über eine alternativ auf Vertragserfüllung oder Entschädigung gerichtete Klage die in letzterer kund gegebene Bereitwilligkeit zur Vertragserfüllung einseitig und peremtorisch zurückzunehmen, weil ja sonst der Richter außer Stand gesetzt würde, die im späteren Verlaufe der Verhandlung möglicherweise zu Tage tretende Bereitwilligkeit des Beklagten zur Vertragserfüllung gebührend zu würdigen.

Würde indessen noch ein Zweifel bezüglich der Frage obwalten, ob nicht vermöge der erwähnten allgemeinen Gesetzesregeln die Thatsache, daß die Klägerin während der Klagsverhandlung vom Vertrage, aus welchem sie klagt, ein für allemal abgegangen ist, geeignet sei, den ganzen Klagsanspruch zu zerstören, so müßte diese Frage immerhin angesichts der speziellen Bestimmung des citirten §. 131 des Gesetzes bejaht werden.

Es wird in der Revisionsschrift auszuführen

gesucht, die klare Bestimmung dieser Gesetzesstelle habe die Klägerin lediglich gehindert, sich vor ihrer Klagestellung anderweitig zu verloben und zu verheirathen; das Hinderniß sei jedoch weggefallen, d. h. der Entschädigungsanspruch habe ungeachtet der anderweitigen Verlobung und Verheirathung aufrecht erhalten werden können, nachdem der Beklagte die an ihn mittels der Klage gerichtet gewesene Aufforderung, das Ehegelöbniß zu vollziehen, zurückgewiesen hatte, entscheidend sei, die beharrliche Weigerung des Eheabschlusses, welche in der Klagsbeantwortung ihren Ausdruck gefunden und soferne das Gesetz verfüge, daß wer selbst früher als der andere Theil heirathet, aus dem Ehegelöbnisse auch nicht auf Entschädigung klagen könne, sei dies einfach so zu verstehen, daß bei Anstellung der Klage der klagende Theil nicht bereits verheirathet sein dürfe, welche Auslegung sowohl der Wortlaut der Verfügung als auch die ratio legis geboten erscheinen lasse.

Beides ist unrichtig.

Wenn, anlangend den gesetzlichen Wortlaut, hervorgehoben wird, der Gesetzgeber habe, indem er sich des Ausdruckes „klagen" bediente, lediglich die beim Beginne des Rechtsstreites nothwendige Vorbedingung des Klagrechtes im Auge gehabt, so genügt, zu erinnern, daß, wer klagt, ein Klagrecht ausübt und begriffsgemäß die Ausübung so lange bethätigt, als von ihm auf dem Klagbegehren beharrt wird, weshalb denn jede vom freien Willen des Klagenden abhängende Vorbedingung des Klagrechtes — soll letzteres nicht erlöschen — auch während des Rechtsstreites nicht wegfallen darf.

Was sodann die Frage betrifft, ob die in der Revisionsbeschwerde empfohlene Gesetzesauslegung mehr als die den angefochtenen Erkenntnissen zu Grunde liegende den Absichten und Zwecken des Ge-

setzgebers entspreche, so führt die Ansicht, wonach die in der Klagbeantwortung ausgesprochene Weigerung zur sofortigen Abänderung des Klagsbegehrens berechtigen soll, möglicherweise zu Resultaten, denen der Gesetzgeber unverkennbar einen Vorschub nicht leisten wollte.

Die in der Klagbeantwortung ausgesprochene Weigerung beruht nicht immer auf unlauteren Beweggründen. Ein unverschuldeter Irrthum hat vielleicht die Weigerung veranlaßt; während der weiteren Klagsverhandlung wie zumal im Beweisverfahren kann sich ergeben, daß den scheinbar Schuldigen keine Schuld trifft, daß beispielsweise die Bedenken, woraus die Weigerung hervorging, mit fremden Intriguen und Verläumdungen, die sich nicht ohne Weiteres enthüllen ließen, im Zusammenhange stunden. Würde es nun unter solchen Verhältnissen dem scheinbar Schuldigen, nachdem er über seinen Irrthum aufgeklärt wäre, nicht mehr gestattet sein, die Hand zur Versöhnung zu bieten, so ergäbe sich hieraus eine kaum zu rechtfertigende Härte, die sich dem Gesetzgeber um so weniger zutrauen läßt, als die Grundsätze, von denen derselbe bei seinen einschlägigen Anordnungen geleitet war, das Bestreben bekunden, den sittlichen Werth der Ehegelöbnisse über das sekundäre Geldinteresse zu stellen, mit solchem Bestreben es aber unvereinbarlich wäre, einem Verlobten die rechtzeitige Rückkehr zur Pflicht prinzipiell zu verschließen.

Es wird auch vergeblich, um die in der Revision vertretene Ansicht, daß Wortlaut und ratio legis der Beschwerde gegen die vorinstanziellen Erkenntnisse zur Seite stehen, zu stützen, auf den Inhalt des dem mehrerwähnten §. 131 des Landr. vorgehenden §. 125 (dess. Abschn.) hingewiesen. In dieser Gesetzesstelle ist eine Ausnahme von der Regel, wonach die Erben eines Verlobten auf Entschädigung

wegen des von letzterem gebrochenen Eheverlöbnisses nicht belangt werden können, für den Fall statuirt, daß der verstorbene Vertragsbrüchige auf die aus dem Eheverlöbnisse gegen ihn angestellte Klage seine Weigerung, die Ehe zu vollziehen, gerichtlich oder doch schriftlich erklärt hat.

Wenn für einen solchen Ausnahmsfall, in welchem nur zu entscheiden ist, ob die von einem Verstorbenen kundgegebene Weigerung eine begründete oder unbegründete war, das Gesetz die Art und Weise normirt, wie der Verstorbene seine Weigerung — sollen überhaupt seine Erben als entschädigungspflichtig angegangen werden können — an Tag gelegt haben muß, so lassen sich hieraus für einen Rechtsstreit, wie der vorliegende, in welchem die beiden Verlobten selbst persönlich einander gegenüber stehen, und wo es sich hauptsächlich von der Frage handelt, ob es dem klagenden Theile mit dem Eheabschlusse nicht allein Ernst gewesen, sondern noch Ernst sei, keinerlei Argumente ableiten.

Es kann schließlich die Revidentin sich für ihre Ansicht mit Erfolg auch nicht auf die Doktrin und Rechtsprechung in den preußischen Landen berufen. Denn hienach bestehen immerhin gewichtige Zweifel, ob die einschlägigen Gesetzesbestimmungen die Auslegung, die denselben gegeben werden will, vertrage. Unter solchen Umständen verdient aber nach den obigen Erörterungen die der Revidentin nicht zusagende Ansicht jedenfalls den Vorzug.

OAGErk. v. 3. Juni 1871 RNr. 344 v. 1870.

2.

Ungerechtfertigte Bereicherung, deren Fortdauer zur Zeit der Litiskontestation.

Hierüber kommt in den Motiven eines oberstrichterlichen Erkenntnisses Folgendes vor:

Der condictio sine causa kann die Einrede mit Erfolg nicht entgegengesetzt werden, daß die Beklagte als Empfängerin im guten Glauben nur dasjenige herauszugeben schuldig sei, was von ihr zur Zeit der Litiskontestation noch nicht verzehrt war. Denn wenn man selbst der Ansicht derjenigen Rechtslehrer beipflichten wollte, welche ohne Unterscheidung zwischen fungiblen und nicht fungiblen Sachen den Empfänger zur Herausgabe nur so weit verpflichten, als er durch das ohne Rechtsgrund Empfangene zur Zeit der Litiskontestation noch bereichert erscheint, so muß jedenfalls die Thatsache der Bereicherung darin gefunden werden, daß das Empfangene durch Verbrauch in dem eigenen Nutzen des Empfängers verwendet und dadurch der Gesammtbetrag seines Vermögens vermehrt worden ist. Die Beklagte kann daher mit der Behauptung nicht gehört werden, daß sie die eingenommenen Gelder theils zur Bezahlung von Schulden theils zu sonstigen Ausgaben verwendet habe, weil dadurch, daß sie bei diesen Verwendungen ihre eigenen Mittel sparte, eine wirkliche Bereicherung eingetreten ist.

Uebrigens wird im bayerischen Rechte zwischen fungiblen und nicht fungiblen Sachen unterschieden und in den Anm. z. Th. IV Kap. 13 §. 5 u. 6 Ziff. 9 bei der Lehre von der condictio indebiti der auch auf die condictio sine causa analog anwendbare Satz vertreten, daß das indebite Bezahlte oder Gegebene in derselben Quantität, oder soferne es eine certa species gewesen ist, in derselben species zurückgegeben werden muß, und erst dann, wenn die species (also die nicht fungible Sache) nicht mehr restituirt werden kann, hat der Empfänger im guten Glauben den ganzen und wahren Werth der Sache, insoweit er durch das indebitum bereichert ist, zurückzuerstatten.

Die für Pupillen gestattete Ausnahme, daß

das ohne Autorität des Vormundes empfangene indebitum nur in so weit herauszugeben sei, als der Pupill aus dem Empfange noch etwas hat, findet ihren Grund in der mangelnden Handlungsfähigkeit des Empfängers; wo aber dieser Grund nicht obwaltet, hat die Regel zu gelten, daß der Empfänger für das erhaltene Quantum einzustehen habe. OGErk. v. 22. Febr. 1870 RNr. 882 v. 1869.

3.

Haben beide Kontrahenten eine Vertragsbestimmung (hier: daß für einen Kaufschillingsbetrag Hypothek eingetragen werden soll) dem Notar als Inhalt des Rechtsgeschäftes erklärt, so ist die Haftung des Notars in Folge seiner schuldhaften Nichtaufnahme dieser Bestimmung durch die Unterzeichnung der Urkunde von Seite der Kontrahenten nicht beseitigt.

Hierüber lauten die Motive eines oberstrichterlichen Erkenntnisses:

Nach dem Wesen und der Aufgabe des Notariatsinstitutes ist die wichtigste und wesentliche Pflicht des um Beurkundung eines Vorganges angerufenen Notars, daß derselbe den ihm von den Betheiligten behufs notarieller Beurkundung kundgegebenen Willen in voller Uebereinstimmung mit einer solchen Erklärung in seiner Urkunde konstatire, sohin insbesondere eine von den Paziszenten erklärte Uebereinkunft über Begründung eines Rechtsverhältnisses in Uebereinstimmung mit der als Vertragsregulativ erklärten Absicht beurkunde.

Es ist diese selbstverständliche Aufgabe des Notars noch überdieß im Notariatsgesetze Art. 45 demselben als Amtspflicht ausdrücklich auferlegt und ist im Art. 46 dieses Gesetzes der Notar für jeden durch Verletzung oder Nichterfüllung seiner Amtspflichten verursachten Schaden verantwortlich erklärt.

Der Umstand, daß die kritische lückenhafte Ur-

kunde den Betheiligten vorgelesen und von denselben auch unterzeichnet wurde, ist für sich allein nicht geeignet, den Notar von der Haftbarkeit für seine im wesentlichsten Theile mangelhafte Urkunde zu befreien, denn der Art. 66 des Notar.-Ges. bezweckt nicht die Beseitigung der Haftbarkeit des Notars für schuldhaft lückenhafte Urkunden, sondern lediglich die gegenseitige Sicherung der Parteien und ebenso des Notars. Wenn jene im Vertrauen auf die Kenntnisse, Sorgfalt und Pflichttreue des Notars dem Vorlesen einer von diesem aufgenommenen Urkunde keine strenge Aufmerksamkeit widmeten und in jenem Vertrauen unterzeichneten, so kann aus solchem Unterzeichnen der verlesenen Urkunde mit Sicherheit eine stillschweigende Genehmigung des Urkundeninhaltes gegenüber dem ausdrücklich erklärten Willen anderen Inhaltes nicht gefolgert werden. Der Notar handelt pflichtwidrig, wenn er seine Urkunden nicht in Uebereinstimmung mit der Erklärung der Parteien errichtet und kann dieses grobe Verschulden des Notars durch den Umstand, daß die Parteien eine solche Urkunde im guten Glauben auf die Richtigkeit ihres Inhaltes unterzeichnen, nicht als entschuldbar erachtet werden, denn die Annahme der Haftbarkeit des Notars wegen der vorliegenden Unterzeichnung einer lückenhaften Notariatsurkunde würde die Haftbarkeit des Notars für die Richtigkeit des Inhaltes von Notariatsurkunden geradezu illusorisch machen.

Es ist auch die Unterlassung der Beurkundung einer solchen Stipulation zunächst vom Notar allein verschuldet, von einer culpa der Parteien kann desfalls keine Rede sein, denn es mag wohl die eigene Sicherung gegen Nachtheile jede Partei bestimmen, sich selbst zu überzeugen, ob der angegangene Notar den ihm kundgegebenen Vertragswillen richtig beurkundete, eine Verpflichtung

zu solcher Sorgfalt besteht aber nicht und jedenfalls hat die Partei durch ihre Sorglosigkeit das Verschulden des Notars nicht veranlaßt.

Die von den Paziszenten einer Notariatsurkunde beigefügte Unterschrift hat nur so weit Wirkung, als den Parteien obliegt, nachzuweisen, daß die von ihnen unterzeichnete Urkunde gegen den erklärten Vertragswillen abgefaßt sei.

Die entgegengehaltene oberstrichterliche Entscheidung vom 6. November 1866 *) paßt nicht auf den vorliegenden Fall, denn jene Entscheidung betrifft den Einfluß des Irrthums einer Partei gegenüber dem Streitskontrahenten, nicht aber die Ersatzpflicht des in grober Fahrlässigkeit befangenen Notars.

Bei solcher Sachlage kann eine definitive Klagsentbindung des k. Notars aus dem geltend gemachten Umstande, daß Kläger die Dienstesnachlässigkeit des Notars durch eine strenge Kontrole desselben unwirksam machen und die Vervollständigung der gegen den Willen des H. lückenhaften Urkunde beantragen konnte, nicht stattfinden.

OAGErk. v. 5. Juli 1870 RNr. 1322 v. 1869.

4.

Leibrenten- und Alimentenvertrag. Leibrentenforderungen eignen sich nicht als Forderungen von Alimenten zur Lokation in der ersten Prior.-Klasse.

Hierüber äußern sich die Motive eines oberstrichterlichen Urtheiles:

Der Leibrentenvertrag als Kauf einer Rente gehört ebenso wie der Kaufvertrag den zweiseitigen Rechtsgeschäften an, bei denen Leistung und Gegenleistung in gleiches Verhältniß zu einander gebracht werden. Dieser Vertrag nimmt wohl die

*) Siehe diese Bl. Bd. 32 S. 74.

Natur eines gewagten Geschäftes dadurch an, daß die beim Vertragsabschlusse gezogene Wahrscheinlichkeits-Berechnung möglicherweise nicht eintreffen und je nach der Lebensdauer des Rentenkäufers bald zum Vortheile bald zum Nachtheile desselben sich umgestalten kann, allein dieses im Vertrage liegende Wagniß benimmt dem Leibrentenkontrakte nichts an der Eigenschaft eines gegenseitigen Rechtsgeschäftes, da der Rentenkäufer sich nicht mehr und nicht weniger als den mit seiner Kapitalseinlage in das Gleichgewicht gebrachten Leibrentenbezug ausbedingt.

Dieser Vertrag unterscheidet sich wesentlich vom Alimentationsvertrage, dessen rechtlicher Charakter sich dadurch offenbart, daß der Alimentant die Verpflichtung auf sich nimmt, für den Unterhalt und die leibliche Pflege des zu Alimentirenden nach Maßgabe des bestehenden Bedürfnisses Sorge zu tragen, während beim Leibrentenkontrakte das Bedürfniß des Rentenkäufers ganz außer Anschlag bleibt und lediglich die Größe der in Händen des Rentengebers zurückbleibenden Kapitalseinlage die Größe des Rentenbezuges bedingt, ohne Rücksicht darauf, ob die stipulirte Rente überhaupt zum Lebensunterhalte des Rentenkäufers bestimmt ist und im vereinbarten Betrage seinem Bedürfnisse genügt oder hinter demselben zurückbleibt oder dasselbe allenfalls übersteigt.

Allerdings mag sich der Rentenkäufer dadurch, daß ihm die über den gewöhnlichen Zinsfuß sich erhebenden Rentenbezüge ergiebigere, durch andere zinsbringende Geschäfte in gleicher Höhe nicht erreichbare Subsistenzmittel verschaffen, zur Eingehung des Leibrentenvertrages bestimmen lassen; dieses Motiv zum Vertragsabschlusse ist aber kein Motiv für den anderen Kontrahenten, welcher nicht die Abnährung des Rentenkäufers, sondern seinen eigenen

Vortheil im Auge behält und auf Grund des vertragsmäßigen Voranschlages so viel zurückzugeben verspricht, als er dafür vom Rentenkäufer empfangen hat.

Verträge aber, bei denen jeder der vertragsschließenden Theile für die Leistung, welche er empfängt, auch seinerseits das volle Aequivalent in eigener Leistung zu geben sich verpflichtet, bei denen daher zunächst der Gewinn, welchen sich jeder Kontrahent aus dem Geschäfte verspricht, Zweck des Vertrages ist, werden dadurch, daß der eine Kontrahent die zu empfangende Gegenleistung zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes zu verwenden beabsichtigt, nicht in Alimentenverträge verwandelt und sind auch nicht nach den für solche Verträge geltenden Grundsätzen zu beurtheilen.

Geräth der Rentenschuldner in Konkurs, so wird entweder der noch bestehende Werth der Rentenforderung nach der Wahrscheinlichkeitsberechnung zu Kapital angeschlagen und in diesem Betrage dem Rentenkäufer zugesprochen, oder es wird, wie im bezirksgerichtlichen Prioritätsurtheile geschehen ist, der zur Fortentrichtung der Leibrente nöthige Kapitalstock ausgewiesen und bis zur Beendigung des Rentenbezuges zurückbehalten; in beiden Fällen aber ist für das auf diesem Wege ermittelte Kapital und die allenfallsigen Rückstände ein Vorzugsrecht im Konkurse nur so weit gegeben, als sich der Rentenkäufer ein solches durch das Mittel der Pfandbestellung selbst verschafft hat.

OAGErk. v. 26. Juni 1871 RNr. 31.

5.

Auch der sekundär Baupflichtige ist zur Leistung der Brandversicherungsbeiträge verpflichtet.

Hierüber lauten die Motive eines oberstrichterlichen Erkenntnisses wie folgt:

Zur Rechtfertigung seiner Beschwerde beruft sich Revident auf Art. 74 und 75 des Gesetzes vom 28. Mai 1852 über die Immobiliarfeuerversicherungsanstalt, wonach die Verbindlichkeit zur Bezahlung der fraglichen Beiträge nur mit der primären Baulast verbunden sei, welche nicht ihm, sondern der Kirchenstiftung, obliege.

Diese Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Allerdings ist in dem angeführten Gesetze an mehreren Stellen nur der primär Baupflichtige als zur Entrichtung der Brandversicherungsbeiträge für Pfarr- und andere Stiftungs- oder Schulgebäude verpflichtet bezeichnet.

Die Verpflichtung selbst hat aber keinen anderen Grund als eben die Baupflicht.

Es wurde sowohl in den Motiven des Gesetzes, als in den Verhandlungen des Landtages ausdrücklich als der Natur der Sache entsprechend anerkannt, daß derjenige, dem im Falle eines Brandes der Wiederaufbau obliegt, und welchem hiezu das Versicherungskapital verabfolgt wird, auch jene Beiträge bezahlen müsse.

Wenn nun der primär Baupflichtige — in der Regel die Stiftung selbst — zur Erfüllung seiner Bauverbindlichkeit so gänzlich unvermögend ist, wie dieß der k. Fiskus im vorliegenden Falle bezüglich der Kirchenstiftung zugestanden hat und daher der subsidiär Baupflichtige bei einem Wiederaufbau voraussichtlich in dessen Stelle eintreten muß, so liegt es nicht minder in der Natur der Sache, daß auch die Pflicht zur Leistung der fraglichen Beiträge auf ihn übergeht.

Es darf daher mit gutem Grunde angenommen werden, daß das Gesetz vom 28. Mai 1852, wo es von der Verpflichtung zur Leistung der Brandversicherungsbeiträge für solche Gebäude handelt, nur deshalb an mehreren Stellen blos des primär Bau-

pflichtigen erwähnt, weil die gleiche Verbindlichkeit des eventuell an seine Stelle tretenden subsidiär Baupflichtigen als selbstverständlich betrachtet wurde.

Der Abs. 2 des Art. 75 enthält aber überdieß eine ausdrückliche Anerkennung dieser seiner Verpflichtung.

Zu demselben gab nach den stenogr. Berichten der Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten vom J. 1852 Bd. V S. 140 der Entwurf des Gesetzes Veranlassung, welcher die Pfründebesitzer ohne Rücksicht darauf, ob sie selbst baupflichtig waren oder nicht, zur Beitragspflicht heranziehen wollte.

Die hiegegen erhobenen Beanstandungen führten schließlich zu der jetzigen Fassung der betreffenden Gesetzesstelle, wonach — abgesehen von abweichenden Gesetzen oder Herkommen, welche bis dahin bestanden — an der primären Baupflicht des Pfründebesitzers als Grund der Beitragsleistung festgehalten wurde, aber im Falle der Unzulänglichkeit seines Pfründeeinkommens zur Deckung der Kongrua auf den subsidiär Baupflichtigen zurückgegriffen werden soll. Hiebei wurde sowohl von dem Staatsminister, welcher den Gesetzentwurf eingebracht hatte, als von den Abgeordneten, welche sich an der Debatte betheiligten, neben der primären ausdrücklich auch der sekundären Baupflicht als eines Verpflichtungsgrundes zur Zahlung der Brandversicherungsbeiträge erwähnt und diesen Aeußerungen von keiner Seite entgegengetreten, auch sonst mit keinem Worte angedeutet, daß die in dem fraglichen Abs. 2 des Art. 75 statuirte Verbindlichkeit des subsidiär Baupflichtigen nur einen Ausnahmsfall bilde.

Dieselbe kann daher auch nur als eine Konsequenz der schon an sich bestehenden eventuellen Verbindlichkeit desselben aufgefaßt werden, und war nur deshalb nothwendig, weil außerdem gemäß des unmittelbar vorausgehenden Abs. 1 der Pfründebe-

stifter, welcher primär baupflichtig ist, ohne Rücksicht auf die Kongrua unbedingt zur Leistung der Brandversicherungsbeiträge verpflichtet gewesen wäre.

Kann nun schon hienach kein Zweifel bestehen, daß der sekundär Baupflichtige im Falle der Unvermögendheit des primär Verpflichteten nach dem Gesetze vom 28. Mai 1852 keineswegs von der Zahlung der Brandversicherungsbeiträge befreit ist, so ergibt sich dies vollends klar aus dem weiteren Inhalte dieses Gesetzes, wonach diese Beiträge von der Pfarrgemeinde nur vorzuschießen sind, und zwar nur in dem Falle, wenn die Baupflicht streitig ist, und unter dem Vorbehalte ihrer Regreßansprüche gegen den eigentlich Verpflichteten. Denn eine auf provisorische Anordnung der Administrativbehörden mit Rücksicht auf einen vor den Gerichten auszutragenden Streit wegen ihrer Unverschieblichkeit vorschußweise von einem Dritten zu bestreitende Zahlung setzt nothwendig einen nach dem Ausgange dieses Streites zu erwartenden Ersatz voraus.

Nun hat sich zwar der k. Fiskus zum Oefteren darauf berufen, daß die Baulast hier streitig sei, er konnte aber weder behaupten, daß ein solcher Streit bereits anhängig sei, noch auch nur anhängig gemacht werden wolle, und unter den von ihm selbst zugestandenen Verhältnissen, wonach zwar die Stiftung primär baupflichtig wäre, wegen ihrer gänzlichen Unvermögendheit aber niemals deshalb in Anspruch genommen werden könnte, sondern nur der k. Fiskus in Folge der von ihm zugestandenen sekundären Baupflicht diese zu erfüllen hätte, steht ein Prozeß hierüber, weil es beiden Theilen an jedem Interesse fehlt, auch gar nicht in Aussicht, und es müßte daher die Pfarrgemeinde, obwohl sie selbst zugestandenermaßen in keinem Falle baupflichtig ist, auch keinerlei Mittel in Händen hatte, um die als bau-

pflichtig in Frage kommenden Parteien zur Durchführung eines etwaigen Prozesses, von dessen Ausgang das Gesetz ihren Regreßanspruch abhängig macht, zu zwingen, die doch nur als Vorschuß bezeichnete Zahlung fort und fort leisten.

Da aber die Verhältnisse, wie sie hier vorliegen, bei sehr vielen Stiftungen die nämlichen sind und nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber die an sich nicht verpflichteten Pfarrgemeinden unter der Bezeichnung eines bloßen Vorschusses mit einer fortdauernden Leistung belasten wollte, so ist auch eine Auslegung des Gesetzes ausgeschlossen, welche dieß zur Folge haben würde.

Dafür, daß der Gesetzgeber nicht eine völlig illusorische Verweisung der Gemeinden mit ihrem Regreßanspruche an einen vermögenslosen primär Baupflichtigen beabsichtigt habe, spricht endlich auch der Umstand, daß er hiebei nicht mehr den primär Baupflichtigen, wie es die Konsequenz verlangt hätte, sondern den angeblich Verpflichteten als regreßpflichtig bezeichnet.

Als dieser eigentlich Verpflichtete ist aber nach dem Bisherigen der k. Fiskus durch das Zugeständniß seiner sekundären Baupflicht und der dauernden Vermögenslosigkeit der von ihm als primär baupflichtig bezeichneten Stiftung bereits ermittelt und wurde derselbe daher mit Recht von den Vorinstanzen zum Ersatze der bisher von den Klägern vorgeschossenen Feuerversicherungsbeiträge für die Pfarrgebäude verurtheilt und die Befreiung der Kläger von weiterer Vorschußleistung ausgesprochen.

OAGErk. v. 3. Juni 1871 RNr. 498 von 1870.

Redakt.: **K. Hettich.** Verl.: **Palm & Enke (Adolph Enke)** in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

